



Universidad Nacional Mayor de San Marcos

Universidad del Perú. Decana de América

Dirección General de Estudios de Posgrado
Facultad de Derecho y Ciencia Política
Unidad de Posgrado

**El principio de oportunidad y su aplicación en el
distrito judicial de Tacna, durante el período abril de
2008 - diciembre de 2012**

TESIS

Para optar el Grado Académico de Magíster en Derecho con
mención en Ciencias Penales

AUTOR

Henry CORONADO SALAZAR

ASESOR

Víctor Mario AMORETTI PACHAS

Lima, Perú

2018



Reconocimiento - No Comercial - Compartir Igual - Sin restricciones adicionales

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

Usted puede distribuir, remezclar, retocar, y crear a partir del documento original de modo no comercial, siempre y cuando se dé crédito al autor del documento y se licencien las nuevas creaciones bajo las mismas condiciones. No se permite aplicar términos legales o medidas tecnológicas que restrinjan legalmente a otros a hacer cualquier cosa que permita esta licencia.

Referencia bibliográfica

Coronado, H. (2018). *El principio de oportunidad y su aplicación en el distrito judicial de Tacna, durante el período abril de 2008 - diciembre de 2012*. [Tesis de maestría, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencia Política, Unidad de Posgrado]. Repositorio institucional Cybertesis UNMSM.



Universidad Nacional Mayor de San Marcos

(Universidad del Perú, DECANA DE AMÉRICA)

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

Unidad de Post Grado

ACTA DE GRADO DE MAGÍSTER EN DERECHO

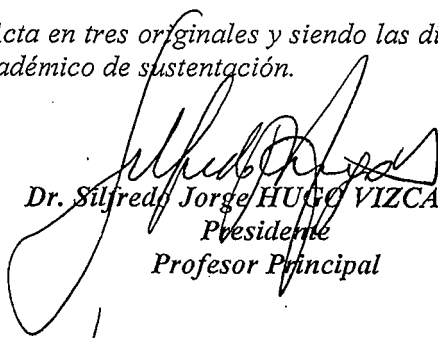
En la ciudad de Lima, a los veinticuatro días del mes de julio del año dos mil dieciocho, siendo las dieciséis horas, bajo la Presidencia del Dr. Silfredo Jorge Hugo Vizcardo y con la asistencia de los Profesores: Dr. Víctor Mario Amoretti Pachas, Mg. Ricardo Brousset Salas, Dr. Raúl Belealdo Pariona Arana y Mg. Alonso Peña Cabrera Freyre y el postulante al Grado Académico de Magíster en Derecho con mención en Ciencias Penales, Bachiller Henry CORONADO SALAZAR, procedió a hacer la exposición y defensa pública de su tesis titulada: "EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD Y SU APLICACIÓN EN EL DISTRITO JUDICIAL DE TACNA, DURANTE EL PERIODO ABRIL DE 2008 - DICIEMBRE DE 2012".

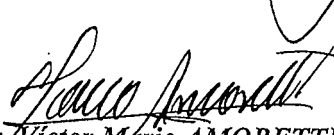
Concluida la exposición, se procedió a la evaluación correspondiente, habiendo obtenido la siguiente calificación:

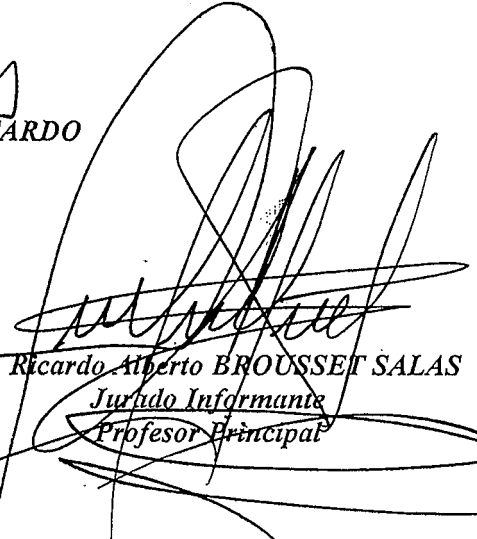
BUENO CON NOTA 16

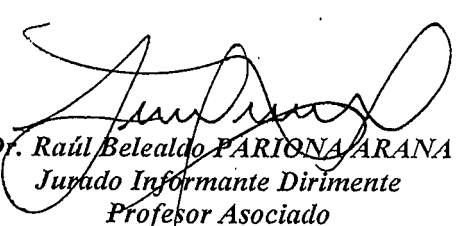
A continuación el Presidente del Jurado recomienda a la Facultad de Derecho y Ciencia Política se le otorgue el Grado Académico de Magister en Derecho con mención en Ciencias Penales al Bachiller en Derecho Henry CORONADO SALAZAR.

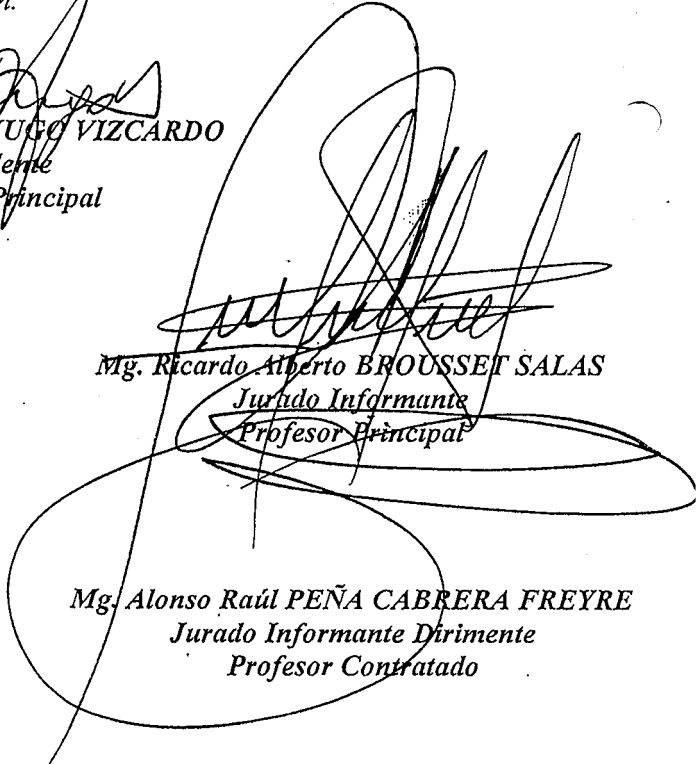
Se extiende la presente Acta en tres originales y siendo las diecisiete horas con treinta minutos, se dio por concluido el acto académico de sustentación.


Dr. Silfredo Jorge HUGO VIZCARDO
Presidente
Profesor Principal


Dr. Víctor Mario AMORETTI PACHAS
Asesor
Profesor Principal


Mg. Ricardo Alberto BROUSSET SALAS
Jurado Informante
Profesor Principal


Dr. Raúl Belealdo PARIONA ARANA
Jurado Informante Dirimente
Profesor Asociado


Mg. Alonso Raúl PEÑA CABRERA FREYRE
Jurado Informante Dirimente
Profesor Contratado

Dedicatoria

Dedico la presente Tesis a:

Mis padres Marcial y Juana por su apoyo incondicional y sus sabias enseñanzas en mi vida.

A mi familia y mis amigos

Agradecimientos

Mi agradecimiento a la Unidad de Post Grado en Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos - casa de Estudios que me abrió sus puertas, para superarme y especializarme profesionalmente en el campo de las Ciencias Penales. A los doctores de la Unidad de Post Grado en Derecho con mención en Ciencias Penales de la UNMSM, por su amistad, buenos consejos y compartir sus conocimientos profesionales en el transcurso de mis estudios de Maestría en Ciencias Penales, en especial a mis profesores los doctores Silfredo Hugo Vizcardo, Chedorlaomer Rubén Gonzales Espinoza, Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre, y a los doctores Walter Jesús Goyzueta Neyra, Oscar Salazar Barriga, Dr. PhD Ramón Ramírez Erazo y Víctor Mario Amoretti Pachas, quienes fueron mis asesores y amigos, que con sus sugerencias y apoyo hicieron posible que culmine la presente tesis.

ÍNDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN	1
---------------------------	----------

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO

1.1. Situación problemática.....	4
1.2. Formulación del problema	15
1.2.1 Problema principal	15
1.2.2 Problema secundario	15
1.3. Justificación	15
1.3.1 Justificación teórica.....	15
1.3.2 Justificación jurídica.....	16
1.3.3 Justificación práctica.....	17
1.4. Importancia de la investigación.....	18
1.5. Objetos de la investigación	19
1.5.1 Objetivo general.....	19
1.5.2 Objetivos específicos	19
1.6. Hipótesis	20
1.6.1 Hipótesis principal.....	20
1.6.2 Hipótesis secundaria.....	20
1.7. Identificación de variables e indicadores	21
1.7.1 Variable independiente	21
1.7.2 Variable dependiente	21

1.8. Delimitación de la investigación.....	22
1.8.1 Delimitación temporal	22
1.8.2 Delimitación espacial	22
1.8.3 Delimitación social	22
1.9. Alcance y Diseño de investigación.....	22
1.10. Universo y Muestra	23
1.10.1 Descripción física.....	23
1.10.2 Sub población	23
1.10.3 Muestra	24
1.11. Técnicas de selección de datos	25
1.12. Metodología y técnica aplicada.....	25
1.13. Recolección y procesamiento de datos	26

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 ANTECEDENTES DEL ESTUDIO.....	27
2.2 BASE TEÓRICA CIENTÍFICA.....	31
2.3 MARCO CONCEPTUAL	36
2.4 MARCO NORMATIVO	47
a) Constitución Política del Perú.....	47
b) Código Procesal Penal de 2004.....	48
2.5 MARCO ANTROPOLÓGICO	49

2.6 EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL SISTEMA

ACUSATORIO 52

2.6.1 La relación del sistema penal con el derecho

penal premial 52

2.6.2 Consideraciones preliminares del derecho

procesal penal 53

2.7 LOS SISTEMAS PROCESALES..... 55

2.7.1 El sistema acusatorio..... 56

2.7.2 El sistema inquisitivo..... 60

2.7.3 El sistema mixto..... 63

2.8 DOGMÁTICA DE LA SALIDA ALTERNATIVA

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD..... 67

2.8.1 Origen y conceptos generales del principio de

oportunidad 75

2.8.2 Definiciones de la salida alternativa principio

de oportunidad 78

2.8.3 Naturaleza jurídica de la salida alternativa principio

de oportunidad 83

2.8.4 Principio de legalidad y principio de oportunidad 84

2.8.5 Principio de oportunidad y principio de mínima

Intervención 89

2.8.6 Fuente y fundamento del principio de oportunidad 93

2.8.7 Objetivos y fines del principio de oportunidad..... 97

2.8.8 Los modelos de oportunidad..... 99

2.8.9 La salida alternativa principio de oportunidad en el derecho comparado	104
2.9 EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL SISTEMA ACUSATORIO PERUANO	109
2.9.1 La salida alternativa de la institución jurídica del principio de oportunidad dentro del sistema acusatorio peruano	110
2.9.2 Requisitos para aplicar la salida alternativa principio de oportunidad.....	122
2.9.3 Características de la salida alternativa principio de oportunidad	125
2.9.4 Supuestos en los que puede aplicarse la salida alternativa principio de oportunidad	126
2.9.5 Trámite de la salida alternativa principio de oportunidad	132
2.10 RESEÑA DE LA IMPLEMENTACION DE LA SALIDA ALTERNATIVA PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD A TRAVÉS DE LOS PROCESOS PENALES TRAMITADOS EN EL DISTRITO JUDICIAL DE TACNA DESDE LA ENTRADA EN VIGENCIA DEL NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL: ABRIL DEL 2008 – DICIEMBRE DE 2012.....	139

CAPITULO III

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

3.1. ANÁLISIS, INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN	
DE RESULTADOS	142
3.1.1 Resultados de la aplicación del principio de oportunidad en el Distrito Judicial de Tacna en instancia preliminar	142
3.1.2 Resultados de la aplicación del principio de oportunidad en el Distrito Judicial de Tacna en instancia judicial	214

CAPÍTULO IV

COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

4.1. COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS	223
4.1.1 Hipótesis Principal	223
4.1.2 Hipótesis Secundaria	228

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1.	CONCLUSIONES	232
5.2.	RECOMENDACIONES.....	234

CAPÍTULO VI

APORTE DE LA INVESTIGACIÓN, BIBLIOGRAFÍA Y ANEXOS

6.1.	PROPUESTA DE ENMIENDA NORMATIVA	237
6.2.	PROYECTO DE LEY	242
6.3.	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	247
6.4.	ANEXOS.....	257

LISTA DE CUADROS A NIVEL FISCAL

Cuadro 1: Aplicación del principio de oportunidad a nivel fiscal	149
Cuadro 2: Porcentaje de casos en los que los fiscales otorgaron el trámite para la aplicación del principio de oportunidad	150
Cuadro 3: Delitos en los cuales debe aplicarse principio de oportunidad.....	151
Cuadro 4: Criterios para la aplicación del principio de oportunidad ...	153
Cuadro 5: Porcentaje en la que se solicita la aplicación del principio de oportunidad a nivel judicial.....	154
Cuadro 6: Casos en los que el fiscal solicita a nivel judicial la aplicación del principio de oportunidad.....	155
Cuadro 7: Etapa procesal hasta donde puede aplicarse el principio de oportunidad.....	157
Cuadro 8: Ordenamiento procesal para la aplicación del principio de oportunidad.....	158
Cuadro 9: Porcentaje de carga procesal por delitos menores a cuatro años de pena privativa de libertad	159
Cuadro 10: Carga procesal y aplicación de principio de oportunidad ..	160
Cuadro 11: Acuerdo de principio de oportunidad en sede fiscal.....	161
Cuadro 12: Acuerdo en el acta de principio de oportunidad	162
Cuadro 13: Factores que ocasionan que no se aplique en gran cantidad el principio de oportunidad:	163
Cuadro 14: Aplicación de principio de oportunidad y sujetos procesales en sede fiscal.....	164
Cuadro 15: Capacitación sobre el principio de oportunidad.....	165

Cuadro 16: Criterios para establecer el monto de pago por concepto de reparación civil en aplicación de principio de oportunidad.....	166
Cuadro 17: Costo social de la pena y aplicación de principio de oportunidad.....	168
Cuadro 18: Principio de oportunidad y cambios de mentalidad en los operadores de justicia.....	169
Cuadro 19: Principio de mínima intervención del derecho penal y solución de conflictos.....	170
Cuadro 20: Uso de la pena como mal irreversible	171
Cuadro 21: Vigencia de la nueva legislación procesal penal y recursos humanos y materiales	172
Cuadro 22: Aplicación de principio de oportunidad a nivel fiscal y judicial.....	174
Cuadro 23: Vacíos y deficiencias que impiden obtener mejores resultados en la aplicación del principio de oportunidad a nivel fiscal y judicial.....	175
Cuadro 24: Vacíos y deficiencia que impiden obtener mejores resultados en la aplicación de principio de oportunidad. ..	177
Cuadro 25: Vigencia de varias normativas y la influencia en la aplicación de principio de oportunidad.....	179
Cuadro 26: En que ha influido la vigencia de varias normativas en la aplicación del principio de oportunidad	180
Cuadro 27: Deficiente técnica legislativa por parte del legislador	182
Cuadro 28: Cultura litigiosa de los ciudadanos y abogados en la aplicación del principio de oportunidad	183
Cuadro 29: Problemática socio jurídica para la correcta aplicación del principio de oportunidad	184

Cuadro 30: Principio de oportunidad como una salida alternativa para descongestionar la administración de justicia penal.....	185
Cuadro 31: El delito como conflicto de intereses entre el delincuente y la víctima.....	186
Cuadro 32: Principio de oportunidad frente al principio de legalidad procesal	188
Cuadro 33: Limitaciones de los casos en los que no procede la conversión de la pena.....	189
Cuadro 34: Protagonismo del Ministerio Público en el proceso penal limita las facultades del juez para administrar justicia	191
Cuadro 35: La implementación del nuevo código procesal penal exige mayor tramitación y hace más engorroso el proceso	192
Cuadro 36: El sistema acusatorio permite un adecuado control de los órganos judiciales.....	193
Cuadro 37: El principio acusatorio representa la condición esencial de la imparcialidad del juez respecto a las partes de la causa y también respecto a la carga de la prueba de la acusación.....	195
Cuadro 38: Condiciones para la implementación del código procesal penal	196
Cuadro 39: Limitaciones de mayor importancia para la adecuada implementación del nuevo código procesal penal	197
Cuadro 40: El Juez debe llevar a cabo la investigación de los hechos, la fijación de las pruebas, si es necesario alterar la acusación en el proceso penal.....	199
Cuadro 41: Predominancia de la escritura y que las diligencias sean secretas	200
Cuadro 42: Transformación radical de las normas que organizan el Poder Judicial y el Ministerio Público.....	202

Cuadro 43: El nuevo código procesal penal y la descongestión de la administración de justicia.....	203
Cuadro 44: Existe una justificada renuencia por parte de los operadores de justicia para aplicar el nuevo modelo procesal penal	204
Cuadro 45: El nuevo código procesal penal genera dudas a los operadores de justicia.....	206
Cuadro 46: El principio de oportunidad como herramienta de política criminal	207
Cuadro 47: El proceso penal debe dar preeminencia sólo al acuerdo reparatorio dejando de lado el principio de oportunidad.....	208
Cuadro 48: El sistema de administración de justicia crea una situación de desigualdad entre los más vulnerables en el proceso	210
Cuadro 49: Todo delito debe ser investigado y sancionado en base al principio de legalidad	211
Cuadro 50: La administración de justicia debe centrar su preocupación en la solución formal del caso y no en la búsqueda de una solución para el conflicto social generado por el delito	212

LISTA DE CUADROS A NIVEL JUDICIAL

Cuadro 1:	Aplicación de principio de oportunidad a nivel judicial.....	217
Cuadro 2:	Casos en los que el juez aplica principio de oportunidad...	218
Cuadro 3:	Etapa procesal en la que el juez aplica principio de oportunidad.....	219
Cuadro 4:	Porcentaje de carga procesal que se resuelve aplicando el principio de oportunidad a nivel judicial.....	220
Cuadro 5:	Presencia física de las partes para la aplicación del principio de oportunidad a nivel judicial	221
Cuadro 6:	Capacitación sobre la salidas alternativas con la entrada en vigencia del nuevo código procesal penal	222

RESUMEN

El principio de oportunidad, es una institución jurídica procesal, como excepción al principio de legalidad procesal, que consiste en la facultad del Fiscal Provincial, bajo determinadas condiciones establecidas en la ley, de abstenerse ejercitar la acción penal pública, cuando ha comprobado la existencia de elementos de convicción de la realidad del delito y se encuentre acreditada la vinculación del imputado en su comisión; debiendo además contar con la aceptación de éste último, para su aplicación. El fundamento de su aplicación reside en la escasa relevancia de la infracción penal, la pronta reparación civil a la víctima sin mayores dilaciones, evita los efectos criminógenos de las penas cortas privativas de libertad, permite dirigir los escasos recursos del Estado al control sobre el tipo de criminalidad que mayor costo social genera y más dificultad manifiesta en la intervención. En ese sentido, esta investigación tiene por objeto identificar los factores que influyen en la deficiente aplicación del principio de oportunidad, en la investigación preliminar y en la formalización de la investigación preparatoria del proceso penal, durante el período abril de 2008 – diciembre de 2012, en el Distrito Judicial de Tacna. Y tiene un enfoque **CUANTITATIVO**, pues en base a la recolección de datos se probará la hipótesis; y según su alcance es investigación no experimental, en su modalidad de diseño transeccional **CORRELACIONAL-CAUSAL**. Y proporciona evidencia empírica de los factores que influyen en la deficiente aplicación del principio de oportunidad, en la investigación preliminar y en la formalización de la investigación preparatoria del proceso penal, durante el período abril de 2008 – diciembre de 2012, en el Distrito Judicial de Tacna.

PALABRAS CLAVE

Principio de oportunidad, acción penal, Ministerio Público.

ABSTRACT

The Principle of Opportunity as a procedural institution is used as an exception to the Principle of Legality; it is the faculty the Province Prosecutor has under certain circumstances sets forth by the law to refrain from applying the corresponding legal action when elements of the commission of the crime and when the connection of the accused with the crime has been proved; but the latter's assent must be taken into account for its application. The ground for such application is justified because of the social little implications the crime has, a fast compensation for the victim of the crime without delays can take place and it also prevents the criminogenic effects that a short-time imprisonment may imply; in that way, the State may use its scarce resources for the control of those crimes that have bigger social implications and costs. In that sense, this research had as an object the identification of factors that made difficult the inefficient use of the principle of opportunity during the preliminary investigation and the formalization of the preparatory investigation for trial that took place in Tacna Judicial District, April 2008 - December 2012 period. This work has a **QUANTITATIVE** approach because it relies on the data collection to prove our hypothesis; as to its scope, it is a non-experimental research; and as to its method of design, it is a transectional **CORRELATIONAL CAUSAL one**. This work will provide us empirical evidence of factors that makes inefficient the application of the principle of opportunity, during the preliminary investigation as well as during the formalization of the preparatory investigation for trial in Tacna Judicial District, April 2008- December 2012 period.

KEYWORDS:

Principle of Opportunity, legal criminal action, Prosecutor's Office

INTRODUCCIÓN

En la presente Tesis elaborada para optar el Grado Académico de Magister en Derecho con Mención en Ciencias Penales; he escogido una institución jurídica del Derecho Procesal Penal, denominada: “Principio de oportunidad”, por la importancia que tiene esta figura jurídica en la solución de los procesos penales de pequeña y mediana criminalidad, con la entrada en vigencia del Nuevo Código Procesal Penal en el Distrito Judicial de Tacna; ya que al ser una excepción al principio de legalidad procesal, el principio de oportunidad, permite flexibilizar, dirigir los escasos recursos del Estado al esclarecimiento de aquellos delitos de mayor gravedad, permite descongestionar a los órganos jurisdiccionales y penitenciarios de la pequeña y mediana criminalidad, permite la indemnización pronta y oportuna a la víctima por el daño ocasionado y evita el efecto estigmatizante de la pena de prisión al imputado.

Por estas consideraciones, con la finalidad de dar respuesta a las siguientes preguntas: ¿Cuáles son los factores que influyen en la deficiente aplicación del principio de oportunidad, en la investigación preliminar y en la formalización de la investigación preparatoria del proceso penal, durante el período abril de 2008 – diciembre de 2012, en el Distrito Judicial de Tacna? y, ¿Cuál es el grado de eficacia y eficiencia que ha alcanzado el Ministerio Público y el Poder Judicial, con la aplicación del principio de oportunidad, durante el período abril de 2008 – diciembre de 2012, en el Distrito Judicial de Tacna?. En la presente investigación, se realiza un estudio de orden doctrinario del Principio de Oportunidad, se establece el grado de eficacia y eficiencia que ha alcanzado el Ministerio Público y el Poder Judicial, con la aplicación del principio de oportunidad, durante el período abril de 2008 – diciembre de 2012, en el Distrito Judicial de Tacna, así como se elabora una propuesta de enmienda normativa para una mejor aplicación del principio de oportunidad, con la entrada en vigencia del Nuevo Código Procesal Penal de 2004.

El tema desarrollado lo he dividido en seis capítulos, en efecto en el Primer Capítulo denominado planteamiento metodológico se efectúa el correspondiente planteamiento del problema y la formulación de la hipótesis, la cual será validada en los próximos capítulos; estableciéndose también la metodología de la investigación jurídica empleada y detallándose las técnicas de investigación científica que permitieron la comprobación de la hipótesis con la realidad del entorno objeto de análisis.

En el capítulo II denominado Marco Teórico, se desarrolla el Marco Histórico (investigaciones preexistentes), la Base Teórica Científica que respalda la investigación, el Marco Conceptual empleado, así como el Marco Normativo y Antropológico; luego con el fin de obtener los sustentos doctrinarios referenciales, se estudia con cierto detenimiento en el punto 2.6 el Principio de Oportunidad en el Sistema Acusatorio, detallando lo referente a la relación del Sistema Penal con el Derecho Penal Premial y las consideraciones preliminares del Derecho Procesal Penal. En el punto 2.7 se ofrece un análisis de los sistemas procesales acusatorio, inquisitivo y mixto. En el punto 2.8 se hace un estudio de la dogmática de la salida alternativa Principio de Oportunidad. Para ello se recurre a diferentes fuentes de información: libros, revistas especializadas y estudios diversos. En el punto 2.9 se ofrece un estudio del Principio de Oportunidad en el Sistema Acusatorio Peruano. Asimismo, en el punto 2.10 se hace un estudio de la reseña de la implementación de la salida alternativa Principio de Oportunidad a través de los procesos penales tramitados en el Distrito Judicial de Tacna, desde la entrada en vigencia del Nuevo Código Procesal Penal: abril del 2008 hasta diciembre del 2012.

En el Capítulo III Resultados y Discusión, se efectúa un análisis e interpretación de los resultados de la aplicación del principio de oportunidad, a nivel fiscal y judicial, durante el período de nuestra investigación.

En el Capítulo IV Comprobación de Hipótesis, se realiza un análisis y comprobación de las variables de la hipótesis planteada al inicio del trabajo como respuesta tentativa a esta investigación, con la información doctrinaria, estadísticas oficiales, encuestas, y demás instrumentos utilizados en la elaboración del presente trabajo.

Finalizamos el presente trabajo, con los Capítulos V y VI, presentando las respectivas conclusiones, recomendaciones y una propuesta de enmienda normativa, que consideramos necesaria para dotar de funcionalidad o utilidad práctica a la institución jurídica investigada.

Finalmente, quiero agradecer las importantes sugerencias de mis maestros Dr. Silfredo Hugo Vizcardo, Dr. Phd Ramón Ramírez Erazo, Dr. Alexei Dante Sáenz Torres, Dr. Oscar Salazar Barriga, Dr. Platón Palomino Quispe y a mi asesor de tesis Dr. Víctor Mario Amoretti Pachas, en relación a la estructura formal que finalmente ha sido adoptado para la presente tesis.

El autor.

Capítulo I

PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO

1.1. SITUACIÓN PROBLEMÁTICA

El tema, materia de la presente investigación surge con motivo de la entrada en vigencia del Código Procesal Penal de 2004, en el Distrito Judicial de Tacna, que sustituye no solamente al Código de Procedimientos Penales de 1940 sino también al Código Procesal Penal de 1991.

En la solución de los casos penales, el Derecho Penal debe ser tenido como *última ratio*, es decir, sólo debe intervenir en los casos de ataques muy graves a los bienes jurídicos más importantes, para mantener la paz social y las condiciones sociales indispensables para el ser humano en sociedad.

El principio de intervención mínima representa una garantía frente al poder punitivo del Estado y constituye el fundamento del ordenamiento jurídico penal del Estado de Derecho. Entre sus características principales están la subsidiariedad o *última*

*ratio*¹ y la fragmentariedad del Derecho penal. En este sentido el *ius puniendo* del Estado, queda limitado solo a aquellos casos en que resulte necesario para el mantenimiento de la organización política en un sistema democrático, ya que el costo social de la pena es muy alto, y no justifica el efecto bienhechor en el culpable ni demuestra su capacidad resolutoria de conflictos sociales.

La subsidiaridad viene a ser una exigencia político criminal, donde la sanción penal es la respuesta estatal, socialmente condicionada, ligada en su concepción, contenido, objetivos, aplicación y ejecución al desarrollo material y cultural de la sociedad que la instituye, aplica y ejecuta². Asimismo, suficientemente flexible para permitir al juez, una aplicación individualizada y diferenciada de la sanción, sin vulnerar el principio de la igualdad real de todos ante la Ley. En armonía con esta filosofía del sistema penal, el principio de oportunidad representa una forma de materializar el principio de mínima intervención, canalizando las conductas menos graves hacia formas de solución más económicas y funcionales socialmente, y permitiendo que el aparato judicial del Estado sólo sea

¹ “*Esencialmente, apunta a que el Derecho penal debe ser el último instrumento al que la sociedad recurre para proteger determinados bienes jurídicos, siempre y cuando no haya otras formas de control menos lesivas formales e informales. Si se logra la misma eficacia disuasiva a través de otros medios menos gravosos, la sociedad debe inhibirse de recurrir a su instrumento más intenso*”. Expresa Carnevali Rodríguez, Raúl (). *Derecho penal como ultima ratio. Hacia una política criminal racional. IUS et Praxis*, vol. 14, núm. 1, 2008, pp. 13-48. Universidad de Talca. Talca, Chile. Recuperado de:

<http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=19714102>

² “*...le queda un duro trabajo a la Criminología en dar la orientación correcta a la política criminal para que el derecho penal cada día sea mínimo, no en el sentido de encogimiento porque como se nota la nueva realidad gesta tratar ciertos comportamientos- sino de mayores garantías, pues ante una máxima garantía, un mínimo derecho penal, en igual sentido huir cada día menos al derecho penal así la nueva realidad muestre nuevas formas comportamentales, ya que gran parte de ellas, pueden ser resueltas por otros mecanismos de control.*” En: RUIZ RENGIFO, Hoover Wadith: *Derecho Penal y control social. Con especial referencia a la sociedad colombiana*. Recuperado de: <http://www.carlosparma.com.ar/hover.doc>

activado para el juzgamiento y aplicación de penas privativas de libertad en aquellos casos que constituyan graves ofensas a los bienes jurídicamente tutelados por el Derecho Penal.

Muñoz Conde (1984), al referirse al Derecho penal, dice: *“Hablar de Derecho penal es hablar, de un modo u otro, siempre de violencia. Violentos son generalmente los casos de los que se ocupa el Derecho penal (robo, asesinato, violación, rebelión). Violenta es también la forma en que el Derecho penal soluciona estos casos (cárcel, manicomio, suspensiones e inhabilitaciones de derechos)”* (p.16).

Clariá (1998), refiriéndose al derecho penal objetivo, señala: *“El derecho penal objetivo se manifiesta en toda su amplitud a través de las normas jurídicas determinantes de ese orden, socialmente enfocado para custodiar los valores jurídicos fundamentales de la colectividad.*

Pero ese conjunto normativo penal debe regir y aplicarse sin desmedro de la libertad individual. Surgen aquí dos intereses, que si bien se contraponen en los hechos, corresponde armonizarlos jurídicamente, prevaleciendo el individual en caso de duda frente al respeto a la dignidad humana” (p.17).

Por su parte, Madrigal y Rodríguez (2004), refiriéndose al principio de intervención mínima del Derecho Penal, señalan que: *“...implica, por un lado, que el Derecho Penal y en su consecuencia la sanción penal que es la más grave de la que dispone el Estado y la que produce una mayor privación de bienes jurídicos a los ciudadanos no debe utilizarse cuando exista la posibilidad de utilizar otros instrumentos jurídicos no penales para restablecer el orden jurídico violado. El convencimiento de que la pena es un mal irreversible y una solución imperfecta que debe utilizarse solamente cuando no haya más remedio, es decir, tras el fracaso de cualquier otro modo de protección, obliga a reducir al máximo el recurso al Derecho Penal. Por tanto, el recurso al*

Derecho penal ha de ser la "última ratio", el último recurso a utilizar a falta de otros menos lesivos" (p.35).

El artículo segundo del Decreto Legislativo N° 957: Nuevo Código Procesal Penal, promulgado el 22 de julio de 2004 y publicado en Normas Legales del Diario Oficial El Peruano el 29 del mismo mes y año, define y fija las reglas del Principio de Oportunidad, de la siguiente manera:

1. *"El Ministerio Público, de oficio o a pedido del imputado y con su consentimiento, podrá abstenerse de ejercitar la acción penal en cualquiera de los siguientes casos:*
 - a) *Cuando el agente haya sido afectado gravemente por las consecuencias de su delito, culposo o doloso, siempre que este último sea reprimido con pena privativa de libertad no mayor de cuatro años, y la pena resulte innecesaria.*
 - b) *Cuando se trate de delitos que no afecten gravemente el interés público, salvo cuando el extremo mínimo de la pena sea superior a los dos años de pena privativa de la libertad, o hubieren sido cometidos por un funcionario público en ejercicio de su cargo.*
 - c) *Cuando conforme a las circunstancias del hecho y a las condiciones personales del denunciado, el Fiscal puede apreciar que concurren los supuestos atenuantes de los artículos: 14, 15, 16, 18, 21, 22, 25 y 46 del Código Penal*³

³ Ley N° 30076: Ley que modifica el Código penal, Código procesal penal, Código de ejecución penal y el Código de los niños y adolescentes y crea registros y protocolos con la finalidad de combatir la inseguridad ciudadana, que fueron publicadas en Normas Legales, El Peruano, 19 de agosto del 2013, pp.501380-501393:

"Artículo 14.- *El error sobre un elemento del tipo penal o respecto a una circunstancia que agrave la pena, si es invencible, excluye la responsabilidad*

(Ley N° 30076: Ley que modifica el código penal, código procesal penal, código de ejecución penal y el código de los niños y adolescentes y crea registros y protocolos con la finalidad de combatir la inseguridad ciudadana, 2013), y se advierte que no existe ningún interés público gravemente comprometido en su persecución. No será posible cuando se trate de un delito conminado con una sanción superior a cuatro años de pena privativa de libertad o cometido por un funcionario público en el ejercicio de su cargo.

2. *En los supuestos previstos en los incisos b) y c) del numeral anterior, será necesario que el agente hubiere reparado los daños y perjuicios ocasionados o exista acuerdo con el agraviado en ese sentido.*
3. *El Fiscal citará al imputado y al agraviado con el fin de realizar la diligencia de acuerdo, dejándose constancia en acta. En caso de inasistencia del agraviado, el Fiscal podrá determinar razonablemente el monto de la reparación civil que corresponda. Si no se llega a un acuerdo sobre el plazo para el pago de la reparación civil, el Fiscal lo fijará sin que éste exceda de nueve meses. No será necesaria la referida diligencia si el imputado y la víctima llegan a un acuerdo y éste consta en instrumento público o documento privado legalizado notarialmente.*
4. *Realizada la diligencia prevista en el párrafo anterior y satisfecho la reparación civil, el Fiscal expedirá una*

o la agravación. Si fuere vencible, la infracción será castigada como culposa cuando se hallare prevista como tal en la ley.

El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal, excluye la responsabilidad. Si el error fuere vencible se atenuará la pena.”

“Artículo 15.- *El que por su cultura o costumbres comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión, será eximido de responsabilidad. Cuando por igual razón, esa posibilidad se halla disminuida, se atenuará la pena.”*

“Artículo 16.- *En la tentativa el agente comienza la ejecución de un delito, que decidió cometer, sin consumarlo.*

El Juez reprimirá la tentativa disminuyendo prudencialmente la pena.”

Disposición de Abstención. Esta disposición impide, bajo sanción de nulidad, que otro Fiscal pueda promover u ordenar que se promueva acción penal por una denuncia que contenga los mismos hechos. De existir un plazo para el pago de la reparación civil, se suspenderán los efectos de dicha decisión hasta su efectivo cumplimiento. De no producirse el pago, se dictará Disposición para la promoción de la acción penal, la cual no será impugnabile.

5. *Si el Fiscal considera imprescindible, para suprimir el interés público en la persecución, sin oponerse a la gravedad de la responsabilidad, imponer adicionalmente el pago de un importe a favor de una institución de interés social o del Estado y la aplicación de las reglas de conducta previstas en el artículo 64 del Código Penal, solicitará la aprobación de la abstención al Juez de la Investigación Preparatoria, el que la resolverá previa audiencia de los interesados. Son aplicables las disposiciones del numeral 4) del presente artículo.*
6. *Independientemente de los casos establecidos en el numeral 1) procederá un acuerdo reparatorio en los delitos previstos y sancionados (Decreto Legislativo N° 635, Código Penal, 1991) en los artículos 122⁴, 185, 187, 189-A Primer Párrafo, 190,*

4

Decreto Legislativo N° 635, Código Penal, 1991:

“Artículo 122.- El que causa a otro un daño en el cuerpo o en la salud que requiera más de diez y menos de treinta días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con sesenta a ciento cincuenta días-multa.

Cuando la víctima muere a consecuencia de la lesión y el agente pudo prever este resultado, la pena será no menor de tres ni mayor de seis años.”

“Artículo 185.- El que, para obtener provecho, se apodera ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años. Se equiparan a bien mueble la energía eléctrica, el gas, el agua y cualquier otra energía o elemento que tenga valor económico, así como el espectro electromagnético y también los recursos pesqueros objeto de un mecanismo de asignación de Límites Máximos de Captura por Embarcación.”

“Artículo 187.- El que sustrae un bien mueble ajeno con el fin de hacer uso momentáneo y lo devuelve será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de un año.”

“Artículo 189-A.- El que, para obtener provecho, se apodera ilegítimamente de ganado vacuno, ovino, equino, caprino, porcino o auquénido, total o parcialmente ajeno, aunque se trate de un solo animal, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años...”

“Artículo 190.- El que, en su provecho o de un tercero, se apropia indebidamente de un bien mueble, una suma de dinero o un valor que ha recibido en depósito, comisión, administración u otro título semejante que produzca obligación de entregar, devolver, o hacer un uso determinado, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años.

Si el agente obra en calidad de curador, tutor, albacea, síndico, depositario judicial o en el ejercicio de una profesión o industria para la cual tenga título o autorización oficial, la pena será privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

Cuando el agente se apropia de bienes destinados al auxilio de poblaciones que sufren las consecuencias de desastres naturales u otros similares la pena será privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de diez años.

“Artículo 191.- El propietario de un bien mueble que lo sustrae de quien lo tenga legítimamente en su poder, con perjuicio de éste o de un tercero, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de cuatro años.”

“Artículo 192.- Será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con limitación de días libres de diez a veinte jornadas, quien realiza cualquiera de las acciones siguientes:

1. Se apropia de un bien que encuentra perdido o de un tesoro, o de la parte del tesoro correspondiente al propietario del suelo, sin observar las normas del Código Civil.
2. Se apropia de un bien ajeno en cuya tenencia haya entrado a consecuencia de un error, caso fortuito o por cualquier otro motivo independiente de su voluntad.”

“Artículo 193.- El que vende la prenda constituida en su favor o se apropia o dispone de ella sin observar las formalidades legales, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años.”

“Artículo 196.- El que procura para sí o para otro un provecho ilícito en perjuicio de tercero, induciendo o manteniendo en error al agraviado mediante engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de seis años.”

“Artículo 197.- La defraudación será reprimida con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años y con sesenta a ciento veinte días-multa cuando:

1. Se realiza con simulación de juicio o empleo de otro fraude procesal.
2. Se abusa de firma en blanco, extendiendo algún documento en perjuicio del firmante o de tercero.
3. Si el comisionista o cualquier otro mandatario, altera en sus cuentas los precios o condiciones de los contratos, suponiendo gastos o exagerando los que hubiera hecho.
4. Se vende o grava, como bienes libres, los que son litigiosos o están embargados o gravados y cuando se vende, grava o arrienda como propios los bienes ajenos.”

“Artículo 198.- Administración fraudulenta

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años el que ejerciendo funciones de administración o representación de una persona jurídica, realiza, en perjuicio de ella o de terceros, cualquiera de los actos siguientes:

191, 192, 193, 196, 197, 198, 205, 215 del Código Penal, y en los delitos culposos. No rige esta regla cuando haya pluralidad importante de víctimas o concurso con otro delito; salvo que, en este último caso, sea de menor gravedad o que afecte bienes jurídicos disponibles.

El Fiscal de oficio o a pedido del imputado o de la víctima propondrá un acuerdo reparatorio. Si ambos convienen el mismo, el Fiscal se abstendrá de ejercitar la acción penal. Si

1. Ocultar a los accionistas, socios, asociados, auditor interno, auditor externo, según sea el caso o a terceros interesados, la verdadera situación de la persona jurídica, falseando los balances, reflejando u omitiendo en los mismos beneficios o pérdidas o usando cualquier artificio que suponga aumento o disminución de las partidas contables.
2. Proporcionar datos falsos relativos a la situación de una persona jurídica.
3. Promover, por cualquier medio fraudulento, falsas cotizaciones de acciones, títulos o participaciones.
4. Aceptar, estando prohibido hacerlo, acciones o títulos de la misma persona jurídica como garantía de crédito.
5. Fragar balances para reflejar y distribuir utilidades inexistentes.
6. Omitir comunicar al directorio, consejo de administración, consejo directivo u otro órgano similar o al auditor interno o externo, acerca de la existencia de intereses propios que son incompatibles con los de la persona jurídica.
7. Asumir indebidamente préstamos para la persona jurídica.
8. Usar en provecho propio, o de otro, el patrimonio de la persona jurídica."

"Artículo 205.- El que daña, destruye o inutiliza un bien, mueble o inmueble, total o parcialmente ajeno, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con treinta a sesenta días-multa."

"Artículo 215.- Será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de uno ni mayor de cinco años, el que gire, transfiera o cobre un Cheque, en los siguientes casos:

- 1) Cuando gire sin tener provisión de fondos suficientes o autorización para sobregirar la cuenta corriente;
- 2) Cuando frustre maliciosamente por cualquier medio su pago;
- 3) Cuando gire a sabiendas que al tiempo de su presentación no podrá ser pagado legalmente;
- 4) Cuando revoque el cheque durante su plazo legal de presentación a cobro, por causa falsa;
- 5) Cuando utilice cualquier medio para suplantar al beneficiario o al endosatario, sea en su identidad o firmas; o modifique sus cláusulas, líneas de cruzamiento, o cualquier otro requisito formal del Cheque;
- 6) Cuando lo endose a sabiendas que no tiene provisión de fondos.

En los casos de los incisos 1) y 6) se requiere del protesto o de la constancia expresa puesta por el banco girado en el mismo documento, señalando el motivo de la falta de pago.

Con excepción del incisos 4) y 5), no procederá la acción penal, si el agente abona el monto total del Cheque dentro del tercer día hábil de la fecha de requerimiento escrito y fehaciente, sea en forma directa, notarial, judicial o por cualquier otro medio con entrega fehaciente que se curse al girador" (Decreto Legislativo N° 635, Código Penal, 1991).

el imputado no concurre a la segunda citación o se ignora su domicilio o paradero, el Fiscal promoverá la acción penal. Rige en lo pertinente el numeral 3) del presente artículo.

7. *Si la acción penal hubiera sido promovida, el Juez de la Investigación Preparatoria, previa audiencia, podrá a petición del Ministerio Público, con la aprobación del imputado y citación del agraviado, dictar auto de sobreseimiento con o sin las reglas fijadas en el numeral 5) hasta antes de formularse la acusación, bajo los supuestos ya establecidos. Esta resolución no será impugnabile, salvo en cuanto al monto de la reparación civil si ésta es fijada por el Juez ante la inexistencia de acuerdo entre el imputado y la víctima, o respecto a las reglas impuestas si éstas son desproporcionadas y afectan irrazonablemente la situación jurídica del imputado.*
8. *El Fiscal podrá también abstenerse de ejercer la acción penal, luego de la verificación correspondiente, en los casos en que el agente comprendido en la comisión de los delitos previstos en los artículos 307-A, 307-B, 307-C, 307-D y 307-E del Código Penal, suspenda sus actividades ilícitas de modo voluntario, definitivo e indubitable, comunicando este hecho al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental mediante instrumento de fecha cierta. Si la acción penal hubiera sido ya promovida, se aplican, en lo pertinente, las mismas reglas establecidas en el presente artículo (Decreto Legislativo N° 1102, 2012)⁵.*
9. *No procede la aplicación del principio de oportunidad ni del acuerdo reparatorio, cuando el imputado:*
 - a) *Tiene la condición de reincidente o habitual, de conformidad con los artículos 46-B y 46-C del Código Penal;*

⁵ Anteriormente había sido modificado por el artículo cuarto del Decreto Legislativo N° 1102 (29-02-2012. De conformidad con la 1ª DFC de la Ley N° 30076, se adelanta la vigencia del presente artículo, en todo el territorio peruano.

- b) *Sin tener la condición de reincidente o habitual, se hubiera acogido al principio de oportunidad o acuerdo reparatorio en dos ocasiones anteriores, dentro de los cinco años de su última aplicación, siempre que se trate en los casos, de delitos de la misma naturaleza o que atenten contra un mismo bien jurídico;*
- c) *Sin tener la condición de reincidente o habitual, se hubiera acogido con anterioridad al principio de oportunidad o acuerdo reparatorio dentro de los cinco años anteriores a la comisión del último delito; o,*
- d) *Sin tener la condición de reincidente o habitual, se hubiera acogido con anterioridad al principio de oportunidad o acuerdo reparatorio y no haya cumplido con reparar los daños y perjuicios ocasionados o lo establecido en el acuerdo reparatorio.*

Es estos casos, el Fiscal promueve indefectiblemente la acción penal y procede de acuerdo a sus atribuciones. Lo dispuesto en el numeral 9) es aplicable también para los casos en que se hubiere promovido acción penal. (Ley N° 30076, 2013).

Según Salas (2007) "... el Principio de Oportunidad es la facultad que tiene el Ministerio Público, como titular de la acción penal pública, para (bajo determinadas condiciones establecidas expresamente por ley) abstenerse de su ejercicio, o en su caso, para solicitar ante el órgano jurisdiccional el sobreseimiento de la causa bajo los mismos supuestos. Debiendo para ello existir elementos probatorios de la comisión del delito y de la vinculación con el imputado, quien debe prestar su consentimiento para la aplicación del citado principio. Definición que corresponde al Sistema de Oportunidad Reglada, toda vez que los criterios de oportunidad obedecen a supuestos expresamente señalados por ley, a diferencia del Sistema de Oportunidad Libre, propia de países anglosajones, como Estados Unidos, donde el Titular de la Acción Penal tiene plena disponibilidad y discrecional en su

ejercicio. Este primer sistema, pues, es adoptado por nuestro ordenamiento procesal penal” (p.2).

Para Baumann, J. (1986) “...*el principio de oportunidad se aplica (y, precisamente, por razones de economía procesal) a los hechos accesorios carentes de importancia” (p. 67).*

En opinión de Vásquez Rossi (2000) “*Puede pensarse que el endémico problema de la morosidad judicial depende en considerable medida de la implementación de procedimientos huidos y de reformas que, en lo fundamental, desburocraticen el sistema. Claro está que la cuestión no se restringe a tales modificaciones, sino que las mismas necesitan de cambios de mentalidad en los operadores, pero, además de una posibilidad real de selección de causas que, a través de un principio de oportunidad controlable y racional, descompriman una administración de justicia atiborrada de asuntos baladíes y de conflictos muchas veces artificiosamente creados y generados por el propio sistema” (p.296).*

Con el Código Procesal Penal de 2004, durante el período 01 de abril del 2008 al 31 de diciembre del 2012, se resolvieron 2537 casos referentes al principio de oportunidad, por las 11 Fiscalías Corporativas Penales de la Sede Central del Distrito Fiscal de Tacna,⁶ de un total de 20191 denuncias ingresadas⁷, representado la aplicación del principio de oportunidad, sólo el 12% del total de casos, y a nivel judicial se resolvió 37 casos, durante el período de investigación por lo que cabe preguntarse sobre los

⁶ Fiscalías de Decisión Temprana (05) y Fiscalías de Investigación (06) de la Sede Central del Distrito Fiscal de Tacna.

⁷ Oficina de Gestión, Seguimiento y Diseño- Distrito Fiscal de Tacna, información brindada al 31 de diciembre del 2012.

factores que pudieron haber influido en dicha situación, no obstante la nueva legislación procesal penal, y la mayor cantidad de recursos humanos y materiales asignados.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1. Problema Principal

¿Cuáles son los factores que influyen en la deficiente aplicación del principio de oportunidad en la investigación preliminar y en la formalización de la investigación preparatoria del proceso penal, durante el período abril de 2008 – diciembre de 2012, en el Distrito Judicial de Tacna?

1.2.2. Problema Secundario

¿Cuál es el grado de eficacia y eficiencia que ha alcanzado el Ministerio Público y el Poder Judicial, con la aplicación del principio de oportunidad, durante el período abril de 2008 – diciembre de 2012, en el Distrito Judicial de Tacna?

1.3. JUSTIFICACIÓN

1.3.1. Justificación Teórica

El tema que nos ocupa presenta como implicancia teórica una de las cuestiones más controvertidas dentro del derecho procesal penal moderno, los criterios de oportunidad. Esta institución procesal, es una de las salidas alternativas más importantes para descongestionar la administración de justicia penal, en el nuevo proceso penal de corte acusatorio adversarial, vigente en algunos distritos judiciales de nuestro país, por ello la comunidad jurídica y académica necesita conocer, a través de un estudio

doctrinario, esta institución procesal, así como el grado de eficiencia y eficacia de su aplicación a nivel del Ministerio Público y Poder Judicial, durante el periodo de nuestra investigación, en el Distrito Judicial de Tacna.

Con todo ello, pretendemos responder a los siguientes componentes:

- **Ontológico.-** Porque atendemos los contenidos antropológicos y sociales reflejados en la experiencia humana concreta relacionados al tema de investigación.
- **Praxeológico.-** Porque analizaremos la aplicación del principio de oportunidad, como herramienta de política criminal, durante los cinco años de vigencia del nuevo código procesal penal en el distrito judicial de Tacna.
- **Teorético.-** Porque utilizaremos la doctrina, conceptos y taxonomías existentes de la materia que nos ocupa.
- **Lógico.-** Porque pretendemos eliminar toda contradicción interna a nuestro modelo teórico; y de esta forma, alcanzar nuestros objetivos inmediatos u operacionales, así como, los terminales o finales.
- **Axiológico.-** Porque nuestro modelo teórico pretende ser respetuoso al criterio de justicia material, así como, a los principios de eficiencia, igualdad, libertad, entre otros.
- **Teleológico.-** Porque esta investigación pretende presentar conclusiones que puedan operar con la finalidad tanto de la Política Criminal, así como de normas jurídicas, con relación a la última ratio del Derecho penal.

1.3.2. Justificación Jurídica

Esta investigación amerita ser realizada dentro de lo establecido por el artículo 2º del Código Procesal Penal de 2004, que otorga al Ministerio Público, de oficio o a

pedido del imputado y con su consentimiento, la facultad de abstenerse de ejercitar la acción penal en los casos previstos en dicho artículo, ya transcrito en la descripción del problema de esta investigación.

Ello a fin de poder realizar no solamente un estudio doctrinario del principio de oportunidad, sino también establecer el grado de eficacia y eficiencia que ha alcanzado el Ministerio Público y Poder Judicial, en la aplicación del principio de oportunidad, durante el período de nuestra investigación, en el Distrito Judicial de Tacna.

1.3.3. Justificación Práctica

Con este trabajo de investigación, se espera contribuir a una concepción positiva de la aplicación del principio de oportunidad, como una herramienta de uso privilegiado, que no solamente sirva para descongestionar la carga procesal a nivel judicial, por la comisión de delitos menores a cuatro años de pena privativa de la libertad, sino también se tenga presente que esta institución procesal busca una rápida y eficaz solución del problema, a través del acuerdo que pueden arribar la víctima y el imputado sobre la comisión del delito, recomponiendo de esta forma una convivencia pacífica en la sociedad.

En el aspecto práctico, esperamos contribuir, asimismo, a que todas aquellas personas que de una u otra forma se encuentren ligadas al proceso penal, como víctimas, victimarios, operadores judiciales, defensores públicos, y magistrados, hagan uso adecuado y tengan una concepción positiva del citado principio.

1.4. IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación es importante, porque no existe investigaciones con el nuevo código procesal penal, que identifique los factores de la deficiente aplicación del principio de oportunidad. Pero también, el interés por desarrollar este trabajo, está motivado por la falta de investigaciones sobre la materia, con el nuevo código procesal penal, especialmente en el Distrito Judicial de Tacna, por lo que pretendemos contribuir al enriquecimiento de la práctica procesal penal, de esta figura procesal a cargo de los operadores jurídicos.

En ese sentido, la presente investigación: a) permitirá identificar los factores que han incidido en la deficiente aplicación del principio de oportunidad en el distrito judicial de Tacna, b) permitirá conocer el grado de eficacia y eficiencia que ha alcanzado el Ministerio Público y el Poder Judicial, con la aplicación del principio de oportunidad, c) contribuirá a una mejor aplicación del principio de oportunidad, d) permitirá que el legislador efectúe una enmienda normativa, para una mejor aplicación del principio de oportunidad, e) así como permitirá no solamente a los operadores judiciales y estudiantes de derecho, conocer esta institución procesal, con la entrada en vigencia del nuevo código procesal penal de tendencia adversarial (Contreras, 2007, p.2), sino también permitirá que la sociedad civil, conozca sus alcances, eficiencia y eficacia, y se familiarice con la forma de materializar el principio de mínima intervención del Estado, a fin de que el proceso penal, se reserve sólo para aquellos casos delictivos cuya gravedad lo justifique.

1.5. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.5.1. Objetivo General

Identificar los factores que influyen en la deficiente aplicación del principio de oportunidad, en la investigación preliminar y en la formalización de la investigación preparatoria del proceso penal, durante el período abril de 2008 – diciembre de 2012, en el Distrito Judicial de Tacna.

1.5.2. Objetivos Específicos

- A)** Establecer el grado de eficacia y eficiencia que ha alcanzado el Ministerio Público y el Poder Judicial, con la aplicación del principio de oportunidad, durante el período abril de 2008 – diciembre de 2012, en el Distrito Judicial de Tacna.
- B)** Elaborar una propuesta de enmienda normativa que haga viable una mejor aplicación del principio de oportunidad, con la entrada en vigencia del Nuevo Código Procesal Penal de 2004.

1.6. HIPÓTESIS

1.6.1 Hipótesis Principal

Los factores que influyen en la deficiente aplicación del principio de oportunidad, en la investigación preliminar y en la formalización de la investigación preparatoria del proceso penal, durante el período abril de 2008 – diciembre de 2012, en el Distrito Judicial de Tacna, son: a) la excesiva carga procesal; b) las partes no cumplen los acuerdos asumidos en el acta de principio de oportunidad; c) de orden normativo y reglamentario; d) deficiente técnica legislativa en el artículo 2º del NCPP; e) cultura litigiosa de las partes procesales; f) falta de comprensión por parte de los fiscales de la importancia de la aplicación del principio de oportunidad como mecanismo para la solución de conflictos sociales; g) falta de registro de base de datos interconectado a nivel nacional que permita conocer las veces que se aplica el principio de oportunidad, y h) no haber identificado el legislador la problemática socio jurídico de esta institución procesal penal.

1.6.2 Hipótesis Secundaria

El Ministerio Público y el Poder Judicial han alcanzado un bajo grado de eficacia y eficiencia en la aplicación del principio de oportunidad, durante el período abril de 2008 – diciembre de 2012, en el Distrito Judicial de Tacna, por: a) la excesiva carga procesal; b) las partes no cumplen los acuerdos asumidos en el acta de principio de oportunidad; c) de orden normativo y reglamentario; d) deficiente técnica legislativa en el artículo 2º del NCPP; e) cultura litigiosa de las partes procesales; f) falta de comprensión por parte de los fiscales de la importancia de la aplicación del principio de oportunidad como mecanismo para la solución de conflictos sociales; g) falta de registro de base de

datos interconectado a nivel nacional que permita conocer las veces que se aplica el principio de oportunidad, y h) no haber identificado el legislador la problemática socio jurídico de esta institución procesal penal.

1.7. IDENTIFICACIÓN DE VARIABLES E INDICADORES

1.7.1 Variable Independiente (X)

Principio de oportunidad.- Abstención del ejercicio de la acción penal, por parte del Ministerio Público, de oficio o a pedido del imputado y con su consentimiento, de acuerdo a lo establecido por el artículo segundo del Decreto Legislativo N° 957, Nuevo Código Procesal Penal.

Indicadores:

- a) Grave afectación del agente por las consecuencias de su delito, culposo o doloso.
- b) Represión del delito con pena privativa de libertad no mayor de cuatro años, y la pena resulte innecesaria.
- c) Delitos que no afectan gravemente el interés público.
- d) Circunstancias del hecho y condiciones personales del denunciado.

1.7.2 Variable Dependiente (Y)

Eficacia y eficiencia de la aplicación del principio de oportunidad en sede fiscal y judicial del Distrito Judicial de Tacna, durante el período abril de 2008 – diciembre de 2012.

Indicadores:

- a) Casos presentados.
- b) Casos resueltos con aplicación del principio de oportunidad.
- c) Criterios de los operadores de justicia.
- d) Normas legales sobre la materia.

1.8. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

1.8.1 Delimitación Temporal

La investigación se ha desarrollado en el período comprendido entre abril del 2008 – diciembre del 2012.

1.8.2 Delimitación Espacial

Distrito Judicial de Tacna.

1.8.3 Delimitación Social

La investigación se ha realizado teniendo como objeto de estudio el artículo 2º del nuevo código procesal penal.

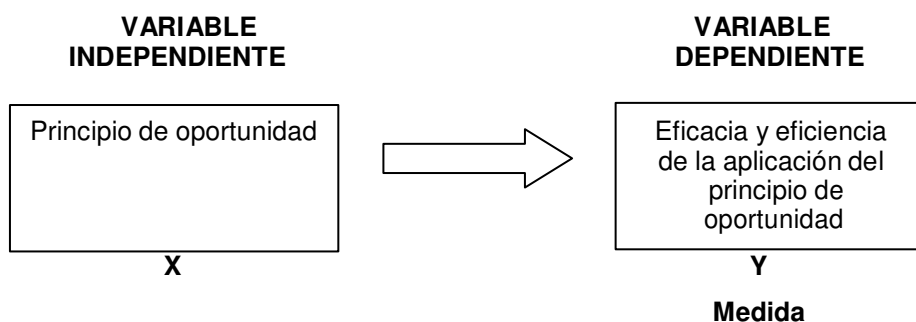
1.9. ALCANCE Y DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación es de tipo descriptivo, en cuanto a su enfoque es **CUANTITATIVO**, pues en base a la recolección de datos se probará la hipótesis; y según su alcance es investigación no experimental, en su modalidad de diseño transeccional **CORRELACIONAL-CAUSAL**.

Investigación no experimental, porque se observará los fenómenos tal como se dan en su contexto natural, para después analizarlo. Es decir no se manipularán las variables independientes.

Investigación Transaccional, porque recolecta datos en un solo momento, en un tiempo único. Y porque su propósito es describir variables y analizar su incidencia e interrelación en un momento dado.

Diseño. Se refiere al plan o la estrategia concebida para obtener la información que se desea. **Correlacional – Causal**, porque se describirá la asociación entre variables en un tiempo determinado.



1.10. UNIVERSO Y MUESTRA

1.10.1 Descripción Física

1500 casos penales concluidos con archivo definitivo a nivel del Ministerio Público, durante el período 01 de abril del 2008 al 31 de diciembre del 2012, y 37 expedientes penales concluidos con aplicación de principio de oportunidad a nivel judicial, durante el período 01 de abril del 2008 al 31 de diciembre del 2012.

1.10.2 Sub población

La población está compuesta por la totalidad de Magistrados en lo Penal del Distrito Judicial de Tacna.

La población está compuesta como sigue:

DISTRITO JUDICIAL DE TACNA		
Nº	PODER JUDICIAL	Cant.
1	Sala Espec. Penal Liquidadora Transitoria	1
2	Primer Juzgado Penal Liquidador Transitorio	3
3	Primer Juzgado Penal Unipersonal	3
TOTAL		7
Nº	MINISTERIO PÚBLICO	Cant.
1	Fiscalías Superiores Penales	4
2	Despachos de Investigación	8
3	Despachos de Decisión Temprana	4
4	Despacho de Liquidación - Adecuación	1
5	Fiscalía Provincial de Prevención del Delito	1
6	Fiscalía Provincial Mixta Corporativa	3
7	Fiscalía Provincial Mixta	1
TOTAL		22

1.10.3 MUESTRA

Para la presente investigación se ha utilizado el Muestreo Probabilístico Estratificado.

Cada tipo de Sala, Juzgado y Fiscalía fue considerado como un estrato.

ESTRATO	FÓRMULA		S-TOTAL		
	n	x			
	N	$\equiv n_1$			
Sala Espec. Penal Liquidadora Transitoria	15	x	15		
	29	$\equiv 1$	$\equiv 29$	\equiv	1
Primer Juzgado Penal Liquidador Transitorio	15	x	45		
	29	$\equiv 3$	$\equiv 29$	\equiv	2
Primer Juzgado Penal Unipersonal	15	x	45		
	29	$\equiv 3$	$\equiv 29$	\equiv	2
Fiscalías Superiores Penales	15	x	60		
	29	$\equiv 4$	$\equiv 29$	\equiv	2
Despachos de Investigación	15	x	120		
	29	$\equiv 8$	$\equiv 29$	\equiv	4
Despachos de Decisión Temprana	15	x	60		
	29	$\equiv 4$	$\equiv 29$	\equiv	2
Despacho de Liquidación Adecuación	15	x	15		
	29	$\equiv 1$	$\equiv 29$	\equiv	1
Fiscalía Provincial de Prevención del Delito	15	x	15		
	29	$\equiv 1$	$\equiv 29$	\equiv	1
Fiscalía Provincial Mixta Corporativa	15	x	45		
	29	$\equiv 3$	$\equiv 29$	\equiv	2
Fiscalía Provincial Mixta	15	x	15		
	29	$\equiv 1$	$\equiv 29$	\equiv	1
TOTAL					15

Donde:

n = Cantidad de la Muestra elegida.

N = Total de la Población

n₁ = Población del Estrato

1.11. TÉCNICAS DE SELECCIÓN DE DATOS

Se aplicó una Encuesta tipo Escala, tanto a Jueces como a Fiscales en lo Penal del Distrito Judicial de Tacna.

1.12. METODOLOGÍA Y TÉCNICA APLICADA

El método de investigación jurídica que se aplicó es el método inductivo-deductivo, análisis –síntesis, y la técnica utilizada en la recolección de datos para la parte doctrinaria fue el análisis documental y de contenido en forma sincrónica, diacrónica y dialéctica⁸. Para la parte de la recolección de datos estadísticos se realizó tres técnicas de recolección de datos: la primera basada en la información del programa SGF⁹ de la Unidad de Gestión, Diseño y Seguimiento de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Tacna (obsevación no experimental), la segunda técnica de recolección de datos utilizada fue la técnica de revisión directa de expedientes penales concluidos con aplicación de la salida alternativa Principio de Oportunidad en el Área de Archivo Central a nivel del Ministerio Público y a nivel del Poder Judicial (análisis documental), así como también se obtuvo información a través de las encuestas. Finalmente para la parte del procesamiento de datos, se contó con el soporte del paquete estadístico SPSS versión 18 y del Excel¹⁰ y luego se realizó el análisis e interpretación de resultados y el método que se aplicó fue el método inductivo-deductivo, análisis –síntesis.

⁸ Con la finalidad de determinar, cuál fue el criterio para establecer el monto de pago por concepto de reparación civil en la aplicación de la Salida Alternativa Principio de Oportunidad, durante los años 01/04/2008 al 31/12/2012, se realizó una encuesta y se tomó como muestra a los 30 Fiscales (Titulares y Adjuntos) de los Despachos de Decisión Temprana y de Investigación de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Tacna.

⁹ SGF se refiere al Sistema de Gestión Fiscal – Unidad de Gestión, Diseño y Seguimiento – Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Tacna.

¹⁰ La base de datos fue creada en SPSS, a partir de la información recopilada a través de los diferentes instrumentos de recopilación antes mencionados. Luego, con este software se desarrollaron los procedimientos de análisis requeridos, para luego ser exportados al Excel a fin de completar la diagramación y presentación por medio del paquete Word.

1.13. RECOLECCIÓN Y PROCESAMIENTO DE DATOS

Para el procesamiento de datos se emplearon las fichas de recolección de datos, en función de los objetivos de la investigación; para el marco teórico se empleó la recolección de información mediante el fichado de libros, revistas, etcétera, que han sido seleccionados en función de los temas planteados en el orden teórico doctrinario; y para la contrastación de las hipótesis, se empleó la recolección de datos mediante el uso de instrumentos de investigación como las encuestas y la revisión directa de expedientes penales, los cuales fueron seleccionados en función de cada variable y sus indicadores, para luego procesarlos en cuadros y gráficos, para su análisis respectivo.

El proceso de recolección de datos a nivel del Ministerio Público - Sede Central, se realizó previa autorización de la Presidencia de Junta de Fiscales Superiores del Distrito Judicial de Tacna, para la revisión de casos concluidos con aplicación del Principio de Oportunidad en el Área de Archivo Central y en Área de Gestión, Seguimiento y Diseño.

A nivel del Poder Judicial de la Corte Superior de Justicia de Tacna - Sede Central, se realizó, la revisión de expedientes penales en el Área de Archivo Central, previa autorización de la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Tacna, y la colaboración del Administrador del Nuevo Código Procesal Penal. Los datos fueron recolectados desde el 20 de mayo al 15 de julio del 2013, durante las mañanas de 08.30 horas, hasta las 13.00 horas y 14:00 horas hasta las 17:00 horas. Una vez obtenida la información se elaboró un libro de códigos o matriz, asimismo los datos fueron procesados en forma estadística mediante el programa SPSS (Statistical Package Off Social Science) versión 18. Para la presentación de los hallazgos se realizaron cuadros estadísticos utilizándose tablas y gráficos, los cuales sirvieron para la realización del análisis e interpretación.

Capítulo II

MARCO TEÓRICO

2.1 ANTECEDENTES DEL ESTUDIO

Se ha ubicado como investigaciones científicas preexistentes, lo siguiente.

A) SALA I DONADO, Cristina: *Proceso penal de menores: Especialidades derivadas del interés de los menores y opciones de política criminal*. Tesis Doctoral. Universidad de Girona. Girona 2002.

Conclusiones:

1. Los menores se consideran titulares de derechos, lo que conlleva un cambio de paradigma indiscutiblemente relevante.
2. La naturaleza de las medidas previstas en la norma, así como sus fines, coinciden, en lo esencial, con las penas y las medidas de seguridad contempladas en el Código Penal. Por otra parte, cuando se proclama la erradicación del principio de proporcionalidad entre el

hecho y la sanción, se alude, en realidad, solamente a la correlación estricta entre infracción y sanción.

3. En determinados supuestos, caracterizados fundamentalmente por la escasa gravedad de los hechos, la decisión sobre la apertura del proceso, que corresponde al Ministerio Fiscal, puede someterse a criterios de oportunidad. La LORPM contempla otros supuestos de aplicación de dicho principio. Ello, no obstante, sólo el desistimiento de la incoación del expediente se adecua a la aplicación del principio de oportunidad en su manifestación más “pura”, es decir, como ejercicio de la discrecionalidad no sometido a regla o condición alguna.

B) DEL RÍO FERRETTI, Carlos: *La correlación de la sentencia con la acusación y la defensa. Estudio comparado del derecho español con el chileno*. Departamento de Derecho Administrativo y Procesal. Universitat de Valencia. Servei de Publicacions. 2007. Pág. 455.

“La Ley de 1988 introduce por primera vez una conformidad que ya no obedecía totalmente al esquema clásico español: por su intermedio se procura cabida al principio del consenso, con lo cual el legislador no hacía otra cosa que seguir el criterio que comenzaba a imponerse en Europa continental a finales de los años ochenta. En efecto, un año antes, en 1987, el Comité de Ministros de la Unión Europea aconsejaba como medida para resolver los problemas de la administración de justicia, adoptar el principio de oportunidad y las soluciones transaccionales para los delitos bagatelarios. Por otra parte, en el año 1988 en Italia se aprobaba el nuevo Codice di procedura penale italiano, en el cual se introducía la negociación (patteggiamento en la applicazione della pena su richiesta delle parti, art. 444 y ss. CPPI) en términos bastantes claros.”

- C)** DÍAZ GARCÍA, L. Iván: *Derechos fundamentales y decisión judicial. Algunos criterios para la mejor aplicación del Derecho penal*. Universidad Carlos III de Madrid. Tesis Doctoral. Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de Las Casas. Getafe, junio de 2009. Nota 33.

“Determinar si una persona es penalmente responsable constituye, seguramente, uno de los más complejos problemas con que debe lidiar el Derecho penal contemporáneo. Por ello (...) provisionalmente se puede afirmar que la persona penalmente responsable es el sujeto cuya conducta se encuentra regulada por una norma de Derecho penal material. Con todo, debe advertirse que esa conclusión no significa que en definitiva a la persona se le aplicará una pena o medida de seguridad, sino que basta que ello sea jurídicamente procedente. En otras palabras, que la norma denote los hechos del caso es una condición sinne qua non de su aplicación, pero no una condición per quam de la misma. En efecto, la actual configuración de los sistemas procesales penales en diversos países de occidente permite evitar la punibilidad. Al efecto habitualmente se invocan razones de política criminal, las que conducen a instituciones como el principio de oportunidad, la probation (también conocida como suspensión condicional del procedimiento o suspensión a prueba), los acuerdos de reparación a la víctima o la suspensión de la imposición de la pena...”

- D)** TICONA PASTRANA, Ángel: *El Sistema Judicial Penal en el Common Law y el Principio de Oportunidad*. Tesis Doctoral. Universidad de Sevilla. Sevilla, Mayo de 1999.

Conclusiones.

1. El principio acusatorio y el inquisitivo, nos proporciona el marco general en el que podría actuar el principio de oportunidad. Concretamente la consideración de la

alternativa del acusatorio y del inquisitivo en nuestra historia jurídica, nos explica las actuales características de nuestro sistema, que sería acusatorio mixto. De ello hay que partir, ya que constituye un factor directamente afectado por la instauración del principio de oportunidad, y de él dependería la medida y el modo de dicha implantación.

2. La principal manifestación del principio de oportunidad en nuestro ordenamiento, sería la institución de la conformidad. A través de su estudio, se puede comprobar cual ha venido siendo la vigencia de este principio, y cuáles sus obstáculos. Del mismo modo que el Derecho comparado nos ha permitido examinar fundamentalmente la vigencia del principio de oportunidad en el espacio, el estudio de los antecedentes históricos de la conformidad, nos muestra la posible vigencia de este principio, en el tiempo, y referido a nuestro ordenamiento. Ello se revela extraordinariamente útil, para determinar las posibilidades de implantación de este principio, y entender la actual regulación de la conformidad.

Y según datos obtenidos de la Unidad de Post Grado de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, así como de otras Escuelas de Post Grado de Derecho de Lima Metropolitana, en ninguna de ellas ha sido posible encontrar una tesis ejecutada por otro estudiante a este nivel, sobre el tema que se viene investigando; sin embargo, existen algunos autores nacionales que han efectuado algunos estudios sobre el principio de oportunidad, como son: Dr. Pedro Miguel Angulo Arana “El Principio de Oportunidad en el Perú”. Palestra Editores Lima - 2004. Pepe Melgarejo Barreto “El Principio de Oportunidad en el Nuevo Código Procesal Penal”. Lima: Jurista Editores E.I.R.L Primera Edición, mayo 2006, etcétera, por lo cual considero, que el estudio que estoy realizando, reúne las condiciones metodológicas y temáticas suficientes para ser considerado como una investigación inédita.

2.2 BASE TEÓRICA CIENTÍFICA.

El problema de investigación se sustenta en la teoría del Neoconstitucionalismo.

TEORÍA DEL NEOCONSTITUCIONALISMO.

Esta teoría surge, como un fenómeno de reconstitucionalización de Europa, desde la segunda Postguerra Mundial. Se aproxima a los ideales democráticos que dan origen al Estado democrático de derecho, y surge para la protección de los derechos humanos. Los siguientes autores han sentado la base teórica de la evolución del Neoconstitucionalismo. Y señalan que esta teoría ha superado al positivismo.

Ricardo Guastini (2013) señala que el Neoconstitucionalismo no indica una tesis propiamente reconocible y susceptible de discusión, sino un acervo (...) de actitudes axiológicas y de tesis normativas (p. 25)¹¹

Mauro Barberis (2003) define el Neoconstitucionalismo, como Tesis de la conexión necesaria entre derecho y moral en el Estado Constitucional.

¹¹ A propósito *di neo-constituzionalismo* véase, R. Guastini, en curso de impresión en "Teoría Política", nueva serie, 1, 2011, como la publicada en español en Gaceta constitucional, Tomo 67, 2013, Lima, pp. 231-240, en el que cita consideraciones análogas de F. Laporta, tratadas por M. Atienza, F. Laporta, Imperio de la Ley y constitucionalismo. Un dialogo entre Manuel Atienza y Francisco Laporta, en "Isonomía", 31, 2009, pp. 209-223. Una suerte de manifiesto del neoconstitucionalismo, que confirma muchas de las impresiones de Guastini es M. Atienza, J. Ruiz Manero, dejemos atrás el positivismo jurídico, en el mismo Atienza y Pierluigui Chiassoni, ahora publicada como, *Debate sobre el positivismo jurídico* en "Analisi e diritto", 2010, pp.285-331. También esta obra se encuentra en ¿Existe el Neo constitucionalismo? Razones, Debates y Argumentos. Jurista Editores E.I.R.L, Traducción, edición y presentación de Santiago Ortega- Centro de Estudios de Filosofía y Derecho. Edición Julio 2013. Pág. 25.

Paolo Comanducci (2013), señala que el Neoconstitucionalismo indica una metodología, una teoría y una ideología distinta a las iuspositivistas (p- 32).

Susanna Pozzolo (2013), señala que el Neoconstitucionalismo es una perspectiva iusfilosófica que se propone como vía entre el iuspositivismo y el iusnaturalismo: Doctrina de las cuales el neoconstitucionalismo habría, por así decirlo, eliminado los defectos y reunido las virtudes. En particular, esta doctrina permitiría evitar el defecto del legalismo iuspositivista (o sea el legicentrismo y la aplicación formalista del principio de legalidad, que no mira a los contenidos de las normas sino solo a sus formas, o sea su mera validez formal) a través de la importancia jurídica atribuida y reconocida a la Constitución, sobresaliendo e incentivando la invasividad (p. 55).

Pozzolo, indica que entre los objetivos perseguidos por el neoconstitucionalismo está presente el estudio o el análisis del derecho positivo, pero también ocupa un lugar relevante la preocupación y el objetivo del constitucionalismo, entendido este último, un poco genéricamente, como ideal de los límites jurídicos al poder político.

Además indica que el neoconstitucionalismo presenta entre sus características el aspecto doctrinal, sobretudo en la medida en la que se trata de una teoría normativa sobre cómo debe ser interpretado el derecho del Estado constitucional que tiende a salirse de esta tradición en la medida en la que pretende sustituir al *iuspositivismo*, desarrollando, por lo tanto, otro tipo de discurso respecto a lo normativo y constitucional (p. 66).

Susanna Pozzolo (2013), señala que el neoconstitucionalismo adopta una noción específica de constitución que ha sido denominado modelo normativo de la constitución concebida como norma.

Esta teoría está basada en el contractualismo (contrato social) de Locke, Bobbio y que es una categoría conceptual de la Escuela de Génova. Es el resultado de la unión de dos grandes corrientes: El positivismo y el

iusnaturalismo; si bien son de principio opuestos, pueden ser complementarios. Se toma como base el iusnaturalismo racional que surge en el siglo XVI.

El neoconstitucionalismo pretende hacer una lectura moral del derecho enfocado en teorías de la justicia, que incluye una argumentación jurídica, una hermenéutica constitucional y el desarrollo de una teoría de los derechos fundamentales. Se conoce como iusconstitucionalismo o constitucionalismo jurídico o *iuspositivista*.

Esta teoría considera que la Constitución es una norma jurídica que contiene conceptos que dirigen y vinculan directamente a los gobernados y a los poderes constituidos del Estado, no solo en forma sino en contenido; toda autoridad puede y debe aplicar directamente, especialmente los derechos fundamentales, sin necesidad de que una ley prevea una norma de competencia para ello.

Para esta teoría las constituciones son rígidas, escritas y tienen garantías para asegurar la supremacía constitucional (reforma constitucional limitada, controles difusos o concentrados para custodiar su aplicación) con textos de carácter normativos y derechos directamente aplicables, y no como simples declaraciones.

Según esta teoría, la Constitución no se limita a establecer competencias o la separación de los poderes públicos, sino que contienen normas materiales o sustantivas (dimensión objetiva de los derechos fundamentales) que condicionan la actuación del Estado por medio de la ordenación de ciertos principios o fines.

Se conciben gran parte de las normas constitucionales, no como reglas, sino como principios de justicia de carácter ético – político, que vinculan la moral y el derecho. Este reencuentro entre el derecho y la moral en las normas constitucionales, implica considerarlas como disposiciones de

justicia material y aun siendo del ámbito moral, son justiciables y aplicables a todo el ordenamiento jurídico.

Luis Prieto Sanchís (2007), habla del constitucionalismo de los derechos y señala que las constituciones presentan un denso contenido sustantivo formado por normas de diferentes dimensiones (principios, valores, derecho o directrices), que dicen al poder no sólo como ha de organizarse y adoptar sus decisiones, lo que debe decidir o sobre lo que no puede decidir. La Constitución no solo es formal procedimental, sino una norma directiva fundamental, custodiada por mecanismos de control, que están en manos de tribunales especializados (pp. 213-235).

Es decir, para Prieto Sanchis, la Constitucionalización no es simplemente (...) la mera enunciación formal de un principio hasta ahora no explicado, sino la plena positivización de un derecho, a partir de la cual cualquier ciudadano podrá recabar su tutela ante los Tribunales ordinarios.

Prieto Sanchíz (2007), señala: Los derechos fundamentales, quizás porque incorporan la moral pública de la modernidad que ya no flota sobre el derecho positivo, sino que ha emigrado resueltamente al interior de sus fronteras¹², exhiben una extraordinaria fuerza expansiva que inunda, impregna o irradia sobre el conjunto de sistema; ya no disciplinan únicamente determinadas esferas públicas entre el individuo y el poder, sino que se hacen operativos en todo tipo de relaciones jurídicas, de manera que bien puede decirse que no hay un problema medianamente serio que no encuentre respuesta o, cuando menos, orientación de sentido en la constitución y en sus derechos. Detrás de cada precepto legal siempre existe una norma constitucional que lo confirma o lo contradice; si puede expresarse así, el sistema queda saturado por los principios y derechos.

¹² Así de literario lo presenta J. Habermas, ¿Cómo es posible la legitimidad por vía de legalidad?, en Escritos sobre moralidad y eticidad, Paidós, Barcelona, 1991, p. 168.

Prieto Sanchíz, indica: La objeción a esta forma de ver las cosas es ya antigua: si la Constitución de los derechos tiene respuesta para todo, entonces se convierte en una especie de gran huevo jurídico del que todo puede obtenerse y que todo lo determina, lo determina desde el Código Penal a la ley de fabricación de termómetros (Jiménez Campos, 1975, p. 242). “La legislación se reduciría a exegesis de la Constitución (...) las cosas no son así, obviamente, y la Constitución no ha venido a sustituir, tampoco en este punto, la política por el reino del derecho (Jiménez, Op. Cit.). Y no se trata sólo de la proliferación del ordenamiento en torno a la Constitución, sino de algo que en el fondo se considera más alarmante: la derrota del Estado legislativo (democrático) a manos del Estado Jurisdiccional; la Constitución marco que permitirá el juego de las mayorías en sede legislativa vendría a ser suplantada por una Constitución dirigente donde, por un alto grado de indeterminación, terminan siendo los jueces quienes tienen la última palabra sobre todos los asuntos (Bockenforde , E. W.,1993, p. 135).

Según esta teoría las normas constitucionales no son reglas susceptibles de observancia o de inobservancia, sino como principios que se respetan en mayor o menor medida y que, por ello son ponderables y no derogables, cuando entran en conflicto entre sí, en un caso concreto.

El punto decisivo para la distinción entre reglas y principios, es que los principios son normas que ordenan algo sea realizado en la mayor medida posible. Los principios son mandatos de optimización, su característica es que pueden ser cumplidos en diferente grado y la medida de su cumplimiento no solo depende de las posibilidades reales, sino de las jurídicas, estas últimas determinadas por otros principios y por otras reglas opuestas.

Las reglas a su vez solo pueden ser cumplidas o dejar de ser cumplidas. Si una regla es válida, debe hacerse exactamente lo que ella exige. Las reglas contienen determinaciones en el ámbito de lo fáctico y jurídicamente posible.

Las reglas constan de un supuesto de hecho y de una consecuencia jurídica, de manera que en caso de que se produzca tal supuesto de hecho debe producirse necesariamente la consecuencia jurídica.

El investigador adopta para el desarrollo de la presente investigación, la teoría antes mencionada, ya que permitirá fundamentar, analizar, interpretar, explicar y presentar los resultados de nuestra investigación.

2.3 MARCO CONCEPTUAL

A continuación definimos y delimitamos los conceptos que nos permitirá comprender y explicar los fenómenos de nuestro objeto de estudio.

1. Adolescente infractor de la ley penal.- Se considera adolescente infractor a aquel cuya responsabilidad ha sido determinada como autor o partícipe de un hecho punible tipificado como delito o falta en la ley penal (Ley N° 27337, Nuevo Código de los Niños y Adolescentes, 2000).
2. Autoría, autoría mediata y coautoría.- El que realiza por sí o por medio de otro el hecho punible y los que lo cometan conjuntamente serán reprimidos con la pena establecida para esta infracción (Decreto Legislativo N° 635: Código penal, 1991).
3. Circunstancia agravante por condición del sujeto activo.- Constituye circunstancia agravante de la responsabilidad penal si el sujeto activo se aprovecha de su condición de miembro de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional, o autoridad, funcionario o servidor público, para cometer un hecho punible o utiliza para ello armas proporcionadas por el Estado o cuyo uso le sea autorizado por su condición de funcionario público.
En estos casos el Juez podrá aumentar la pena hasta en un tercio por encima del máximo legal fijado para el delito

cometido, no pudiendo ésta exceder de treinta y cinco años de pena privativa de libertad.

La misma pena se aplicará al agente que haya desempeñado los cargos señalados en el primer párrafo y aprovecha los conocimientos adquiridos en el ejercicio de su función para cometer el hecho punible.

Constituye circunstancia agravante, cuando el sujeto activo desde un establecimiento penitenciario donde se encuentre privado de su libertad, comete en calidad de autor o partícipe el delito de tráfico ilícito de drogas, lavado de activos, trata de personas, terrorismo, extorsión o secuestro. En tal caso, el Juez podrá aumentar la pena hasta en un tercio por encima del máximo legal fijado para el delito cometido, no pudiendo exceder de treinta y cinco años de pena privativa de libertad.

No será aplicable lo dispuesto en el presente artículo, cuando la circunstancia agravante esté prevista al sancionar el tipo penal o cuando ésta sea elemento constitutivo del hecho punible (Decreto Legislativo N° 635. Código Penal, 1991).¹³

4. Duración de la pena privativa de libertad.- La pena privativa de libertad puede ser temporal o de cadena perpetua. En el primer caso, tendrá una duración mínima de dos días y una máxima de treinta y cinco años.¹⁴
5. Efectos de la Reserva de Fallo Condenatorio.- El Juez al disponer la reserva del fallo condenatorio, se abstendrá de dictar la parte resolutive de la sentencia, sin perjuicio de fijar las responsabilidades civiles que procedan.

¹³ Decreto Legislativo N° 635. Código Penal. Artículo 46-A. Artículo incorporado por el Artículo 2 de la Ley N° 26758, publicada el 14-03-97 y, posteriormente, modificado por el Artículo 1 de la Decreto Legislativo N° 982, publicado el 22 julio 2007.

¹⁴ Artículo 29 modificado sucesivamente por el Artículo 21 del Decreto Ley N° 25475, publicado el 06-05-1992; Artículo 1 de la Ley N° 26360, publicada el 29-09-1994; Quinta Disposición Final del Decreto Legislativo N° 895, publicado el 23-05-1998; y Artículo 1 de la Decreto Legislativo N° 982, publicado el 22 julio 2007.

La reserva de fallo se inscribirá en un registro especial, a cargo del Poder Judicial. El Registro informa exclusivamente a pedido escrito de los jueces de la República, con fines de verificación de las reglas de conducta o de comisión de nuevo delito doloso. El Registro es de carácter especial, confidencial y provisional y no permite, por ningún motivo, la expedición de certificados para fines distintos.

Cumplido el período de prueba queda sin efecto la inscripción en forma automática y no podrá expedirse de él constancia alguna, bajo responsabilidad. El Juez de origen, a pedido de parte, verifica dicha cancelación (Decreto Legislativo N° 635. Código Penal).¹⁵

6. Fines de la Pena y Medidas de Seguridad.- La pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora. Las medidas de seguridad persiguen fines de curación, tutela y rehabilitación (Decreto Legislativo N° 635: Código Pena, Art. IX).
7. Garantía Jurisdiccional.- Sólo el Juez competente puede imponer penas o medidas de seguridad; y no puede hacerlo sino en la forma establecida en la ley (Decreto Legislativo N° 635: Código Penal, 1991, Art. V).
8. Habitualidad.- Si el agente comete un nuevo delito doloso, es considerado delincuente habitual, siempre que se trate por lo menos de tres hechos punibles que se hayan perpetrado en un lapso que no exceda de cinco años. El plazo fijado no es aplicable para los delitos previstos en los artículos 108, 121-A, 121-B, 152, 153, 153-A, 173, 173-A, 186, 189, 200, 297, 319, 320, 321, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 346 del Código Penal (Decreto Legislativo N° 635: Código Penal, 1991), el cual se computa sin límite de tiempo.

La habitualidad en el delito constituye circunstancia agravante. El juez aumenta la pena hasta en un tercio por encima del

¹⁵ Artículo 63 del Código Penal modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 27868, publicada el 20-11-2002. Artículo 63 del Código Penal aprobado por Decreto Legislativo N° 635, 1991.

máximo legal fijado para el tipo penal, salvo en los delitos previstos en el párrafo anterior, en cuyo caso se aumenta la pena en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal hasta la cadena perpetua, sin que sean aplicables los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional. En los supuestos de habitualidad no se computan los antecedentes penales cancelados, salvo en los delitos antes señalados (Decreto Legislativo N° 635. Código Penal, 1991).¹⁶

9. Justicia Penal:

1. La justicia penal es gratuita, salvo el pago de las costas procesales establecidas conforme al Código Penal. Se imparte con imparcialidad por los órganos jurisdiccionales competentes y en un plazo razonable.
2. Toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral, público y contradictorio, desarrollado conforme a las normas del Código Procesal Penal.
3. Las partes intervendrán en el proceso con iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la Constitución y en el Código Procesal Penal. Los jueces preservarán el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia.
4. Las resoluciones son recurribles, en los casos y en el modo previsto por la Ley. Las sentencias o autos que ponen fin a la instancia son susceptibles de recurso de apelación.
5. El Estado garantiza la indemnización por los errores judiciales (Decreto Legislativo N° 957, Nuevo Código Procesal Penal. 2004, Art. 1).

¹⁶ Decreto Legislativo N° 635. Código Penal. Artículo 46-C. Artículo incorporado por el Artículo 2 de la Ley N° 28726, publicada el 09 mayo 2006; posteriormente modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 29407, publicada el 18 septiembre 2009; por el Artículo 1 de la Ley N° 29570, publicada el 25 agosto 2010; y por el Artículo 1 de la Ley N° 29604, publicada el 22 octubre 2010.

10. Principio de Garantía de Ejecución.- No puede ejecutarse pena alguna en otra forma que la prescrita por la ley y reglamentos que la desarrollen. En todo caso, la ejecución de la pena será intervenida judicialmente (Decreto Legislativo N° 635. Código Penal, 1991, Art. VI).
11. Presupuestos para fundamentar y determinar la pena.- El Juez, al momento de fundamentar y determinar la pena, deberá tener en cuenta:
 1. Las carencias sociales que hubiere sufrido el agente;
 2. Su cultura y sus costumbres; y
 3. Los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen (Art. 45 del Decreto Legislativo N° 635. Código Penal, 1991, Art 45).
12. Principio de Igualdad.- La Ley Penal se aplica con igualdad. Las prerrogativas que por razón de la función o cargo se reconocen a ciertas personas deben de estar taxativamente previstas en las leyes o tratados internacionales (Art. 10 del Decreto Legislativo N° 635. Código Penal, 1991, Art. 10).
13. Principio de oportunidad.-
 1. El Ministerio Público, de oficio o a pedido del imputado y con su consentimiento, podrá abstenerse de ejercitar la acción penal en cualquiera de los siguientes casos:
 - a) Cuando el agente haya sido afectado gravemente por las consecuencias de su delito, culposo o doloso, siempre que este último sea reprimido con pena privativa de libertad no mayor de cuatro años, y la pena resulte innecesaria.
 - b) Cuando se trate de delitos que no afecten gravemente el interés público, salvo cuando el extremo mínimo de la pena sea superior a los dos años de pena privativa de la libertad, o hubieren sido cometidos por un funcionario público en ejercicio de su cargo.
 - c) Cuando conforme a las circunstancias del hecho y a las condiciones personales del denunciado, el Fiscal puede

apreciar que concurren los supuestos atenuantes de los artículos 14, 15, 16, 21, 22 y 25 del Código Penal, y se advierta que no existe ningún interés público gravemente comprometido en su persecución. No será posible cuando se trate de un delito conminado con una sanción superior a cuatro años de pena privativa de libertad o cometido por un funcionario público en el ejercicio de su cargo.

2. En los supuestos previstos en los incisos b) y c) del numeral anterior, será necesario que el agente hubiere reparado los daños y perjuicios ocasionados o exista acuerdo con el agraviado en ese sentido.
3. El Fiscal citará al imputado y al agraviado con el fin de realizar la diligencia de acuerdo, dejándose constancia en acta. En caso de inasistencia del agraviado, el Fiscal podrá determinar el monto de la reparación civil que corresponda. Si no se llega a un acuerdo sobre el plazo para el pago de la reparación civil, el Fiscal lo fijará sin que éste exceda de nueve meses. No será necesaria la referida diligencia si el imputado y la víctima llegan a un acuerdo y éste consta en instrumento público o documento privado legalizado notarialmente.
4. Realizada la diligencia prevista en el párrafo anterior y satisfecho la reparación civil, el Fiscal expedirá una Disposición de Abstención. Esta disposición impide, bajo sanción de nulidad, que otro Fiscal pueda promover u ordenar que se promueva acción penal por una denuncia que contenga los mismos hechos. De existir un plazo para el pago de la reparación civil, se suspenderán los efectos de dicha decisión hasta su efectivo cumplimiento. De no producirse el pago, se dictará Disposición para la promoción de la acción penal, la cual no será impugnabile.
5. Si el Fiscal considera imprescindible, para suprimir el interés público en la persecución, sin oponerse a la

gravedad de la responsabilidad, imponer adicionalmente el pago de un importe a favor de una institución de interés social o del Estado y la aplicación de las reglas de conducta previstas en el artículo 64° del Código Penal, solicitará la aprobación de la abstención al Juez de la Investigación Preparatoria, el que la resolverá previa audiencia de los interesados. Son aplicables las disposiciones del numeral 4) del presente artículo.

6. Independientemente de los casos establecidos en el numeral 1) procederá un acuerdo reparatorio en los delitos previstos y sancionados en los artículos 122, 185, 187, 189-A Primer Párrafo, 190, 191, 192, 193, 196, 197, 198, 205, 215 del Código Penal, y en los delitos culposos. No rige esta regla cuando haya pluralidad importante de víctimas o concurso con otro delito; salvo que, en este último caso, sea de menor gravedad o que afecte bienes jurídicos disponibles.

El Fiscal de oficio o a pedido del imputado o de la víctima propondrá un acuerdo reparatorio. Si ambos convienen el mismo, el Fiscal se abstendrá de ejercitar la acción penal. Si el imputado no concurre a la segunda citación o se ignora su domicilio o paradero, el Fiscal promoverá la acción penal. Rige en lo pertinente el numeral 3).

7. Si la acción penal hubiera sido promovida, el Juez de la Investigación Preparatoria, previa audiencia, podrá a petición del Ministerio Público, con la aprobación del imputado y citación del agraviado, dictar auto de sobreseimiento con o sin las reglas fijadas en el numeral 5) hasta antes de formularse la acusación, bajo los supuestos ya establecidos. Esta resolución no será impugnabile, salvo en cuanto al monto de la reparación civil si ésta es fijada por el Juez ante la inexistencia de acuerdo entre el imputado y la víctima, o respecto a las reglas impuestas si éstas son desproporcionadas y afectan irrazonablemente la situación jurídica del imputado.

8. El Fiscal podrá también abstenerse de ejercer la acción penal, luego de la verificación correspondiente, en los casos en que el agente comprendido en la comisión de los delitos previstos en los artículos 307-A, 307-B, 307-C, 307-D y 307-E del Código Penal (1991), suspenda sus actividades ilícitas de modo voluntario, definitivo e indubitable, comunicando este hecho al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental mediante instrumento de fecha cierta. Si la acción penal hubiera sido ya promovida, se aplican, en lo pertinente, las mismas reglas establecidas en el presente artículo.” (Numeral incorporado por el Artículo Cuarto del Decreto Legislativo N° 1102: Decreto Legislativo que incorpora al código penal los delitos de minería ilegal, 2012), que entró en vigencia a los quince días de su publicación.

Tratándose de los supuestos previstos en el numeral 6), basta la presentación del acuerdo reparatorio en un instrumento público o documento privado legalizado notarialmente, para que el Juez dicte auto de sobreseimiento (Decreto Legislativo N° 957: Nuevo Código Procesal Penal, 2004, Art. 2).

14. Proporcionalidad de las sanciones.- La pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho. Esta norma no rige en caso de reincidencia ni de habitualidad del agente al delito. La medida de seguridad sólo puede ser ordenada por intereses públicos predominantes (Ley N° 28730: Ley que modifica el artículo VIII del Código Penal, 2006).¹⁷

¹⁷ Ley N° 28730: Artículo 1 de Ley que modifica el artículo VIII del título preliminar y los artículos 50 y 51 del código penal y adiciona un párrafo a su artículo 69 (Ley publicada el 13 mayo 2006) del Decreto Legislativo N° 635, Código Penal, 1991.

15. Reincidencia.- El que, después de haber cumplido en todo o en parte una condena privativa de libertad, incurre en nuevo delito doloso en un lapso que no excede de cinco años tiene la condición de reincidente. Igual condición tiene quien haya sido condenado por la comisión de faltas dolosas.

Constituye circunstancia agravante la reincidencia. El juez aumenta la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal. Si la reincidencia se produce por los delitos previstos en los artículos 108, 121-A, 121-B, 152, 153, 153-A, 173, 173-A, 186, 189, 200, 297, 319, 320, 321, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 346 del Código Penal, el juez aumenta la pena en no menos de dos tercios por encima del máximo legal fijado para el tipo penal hasta cadena perpetua, sin que sean aplicables los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional.

Si al agente se le indultó o conmutó la pena e incurre en la comisión de nuevo delito doloso, el juez aumenta la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal.

En los supuestos de reincidencia no se computan los antecedentes penales cancelados, salvo en los delitos señalados en el segundo párrafo del presente artículo (Decreto Legislativo N° 635. Código Penal, 1991).¹⁸

¹⁸ Decreto Legislativo N° 635. Código Penal. Artículo 46-B. Artículo incorporado por el Artículo 2 de la Ley N° 28726, publicada el 09 mayo 2006 y modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 29407, publicada el 18 septiembre 2009; por el Artículo 1 de la Ley N° 29570, publicada el 25 agosto 2010 y por el Artículo 1 de la Ley N° 29604, publicada el 22 octubre 2010.

16. Requisitos para la suspensión de la ejecución de la pena.- El juez puede suspender la ejecución de la pena siempre que se reúnan los requisitos siguientes:

1. que la condena se refiera a pena privativa de libertad no mayor de cuatro años;
2. que la naturaleza, modalidad del hecho punible y la personalidad del agente hiciera prever que esta medida le impedirá cometer nuevo delito; y
3. que el agente no tenga la condición de reincidente o habitual.

El plazo de suspensión es de uno a tres años (Decreto Legislativo N° 635. Código Penal, 1991).¹⁹

17. Reserva del fallo condenatorio. Circunstancias y requisitos.- El juez puede disponer la reserva del fallo condenatorio cuando la naturaleza, modalidad del hecho punible y personalidad del agente hagan prever que esta medida le impedirá cometer un nuevo delito.

La reserva es dispuesta en los siguientes casos:

1. cuando el delito está sancionado con pena privativa de libertad no mayor de tres años o con multa;
2. cuando la pena a imponerse no supere las noventa jornadas de prestación de servicios a la comunidad o de limitación de días libres;
3. cuando la pena a imponerse no supere los dos años de inhabilitación.

El plazo de reserva del fallo condenatorio es de uno a tres años, contado desde que la decisión adquiere calidad de cosa juzgada (Decreto Legislativo N° 635. Código Penal, 1991).²⁰

¹⁹ Decreto Legislativo N° 635. Código Penal. Artículo 57. Artículo modificado por el Artículo 1 de la Decreto Legislativo N° 982, publicado el 22 julio 2007 y, posteriormente, por el Artículo 1 de la Ley N° 29407, publicada el 18 septiembre 2009.

²⁰ Decreto Legislativo N° 635. Código Penal. Artículo 62. Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 29407, publicada el 18 septiembre 2009.

18. Responsabilidad Penal.- La pena requiere de la responsabilidad penal del autor. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva (Decreto Legislativo N° 635. Código Penal, 1991, Art. VII).
19. Responsabilidad restringida.- En los casos del artículo 20° del Código Penal, cuando no concurra alguno de los requisitos necesarios para hacer desaparecer totalmente la responsabilidad, el Juez podrá disminuir prudencialmente la pena hasta límites inferiores al mínimo legal (Decreto Legislativo N° 635. Código Penal, 1991, Art 21).
20. Responsabilidad restringida por la edad.- Podrá reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho punible cometido cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún años o más de sesenta y cinco años al momento de realizar la infracción, salvo que haya incurrido en forma reiterada en los delitos previstos en los artículos 111, tercer párrafo, y 124, cuarto párrafo.
 Está excluido el agente que haya incurrido en delito de violación de la libertad sexual, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, terrorismo agravado, atentado contra la seguridad nacional y traición a la Patria u otro delito sancionado con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años o cadena perpetua (Decreto Legislativo N° 635. Código Penal, 1991).²¹
21. Retroactividad benigna.- Si, según la nueva ley, el hecho sancionado en una norma anterior deja de ser punible, la pena impuesta y sus efectos se extinguen de pleno derecho (Art. 7 del Decreto Legislativo N° 635: Código Penal, 1991).
22. Vigencia e interpretación de la Ley procesal penal:
 1. La Ley procesal penal es de aplicación inmediata, incluso al proceso en trámite, y es la que rige al tiempo de la actuación procesal. Sin embargo, continuarán rigiéndose

²¹ Decreto Legislativo N° 635. Código Penal. Artículo 22. Modificado primero por el Artículo Único de la Ley N° 27024, publicada el 25-12-98 y, posteriormente, por el Artículo 1 de la Ley N° 29439, publicada el 19 noviembre 2009.

por la Ley anterior, los medios impugnatorios ya interpuestos, los actos procesales con principio de ejecución y los plazos que hubieran empezado.

2. La Ley procesal referida a derechos individuales que sea más favorable al imputado, expedida con posterioridad a la actuación procesal, se aplicará retroactivamente, incluso para los actos ya concluidos, si fuera posible.
3. La Ley que coacte la libertad o el ejercicio de los derechos procesales de las personas, así como la que limite un poder conferido a las partes o establezca sanciones procesales, será interpretada restrictivamente. La interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas mientras no favorezcan la libertad del imputado o el ejercicio de sus derechos.
4. En caso de duda insalvable sobre la Ley aplicable debe estarse a lo más favorable al reo (Art. VII del Decreto Legislativo N° 957: Nuevo Código Procesal Penal, 2004).

2.4 MARCO NORMATIVO.

La presente investigación tiene como base normativa lo siguiente:

a) Constitución Política del Perú

El artículo 2º inciso 24 literal d) de la Constitución Política (1993), establece: “Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley”.

El artículo 2º inciso 24 literal e) de la Constitución, establece: “Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”.

El artículo 139 inciso 3 de la Constitución, establece: “La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgado por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas para el efecto, cualquiera sea su denominación”.

b) Nuevo Código Procesal Penal de 2004

Artículo 2 inciso 1.

1. El Ministerio Público, de oficio o a pedido del imputado y con su consentimiento, podrá abstenerse de ejercitar la acción penal en cualquiera de los siguientes casos:
 - a) Cuando el agente haya sido afectado gravemente por las consecuencias de su delito, culposo o doloso, siempre que este último sea reprimido con pena privativa de libertad no mayor de cuatro años, y la pena resulte innecesaria.
 - b) Cuando se trate de delitos que no afecten gravemente el interés público, salvo cuando el extremo mínimo de la pena sea superior a los dos años de pena privativa de libertad, o hubieran sido cometidos por un funcionario público en ejercicio de su cargo.
 - c) Cuando conforme a las circunstancias del hecho y a las condiciones personales del denunciado, el Fiscal puede apreciar que concurren los supuestos atenuantes de los artículos 14º, 15º, 16º, 18º, 21º, 22º, 25º y 46º del Código Penal, y se advierta que no existe ningún interés público gravemente comprometido en su persecución. No será posible cuando se trate de delito conminado con una sanción superior a cuatro años de pena privativa de libertad o cometido por un funcionario público en ejercicio de su cargo.

2.5 MARCO ANTROPOLÓGICO.

El hombre es un ser social que se configura a si mismo (del hombre al hombre), pero se ha sostenido que se constituye de forma previa a la sociedad, lo que ha sido una larga discusión filosófica que desde el punto de vista penal se ha superado dialécticamente mediante el concepto de persona como hombre libre y social, y aunque sus significaciones preexistan, se acentúa mediante la vigencia de la norma (Jakobs, Günther, 2000, En Roxin, Claus; Jakobs, Günther; Schünemann, Bernd; Frisch, Wolfgang y Kohler, 2000).

La visión antropológica del hombre es un ejercicio por humanizar al Derecho penal, abarcando los procesos sociales que circundan al delito y aproximándose a las comprensiones políticas sociales identificadas, mediante la norma solo será posible cuando ella vaya acompañada de políticas sociales identificadas con el contenido normativo y tendientes, una y otra, a constituir un todo social.

La existencia y proliferación de leyes penales meramente formales, representativas de un proceso manuscrito, pero hueco de contenido, aumenta el proceso de anomía, no ya por la ausencia, sino por la sobreabundancia de normas improductivas que no permiten al ciudadano satisfacción alguna y, en demérito, acentúan marcadamente la incredulidad en la eficacia penal, propiciando el descreimiento comunitario al contrastar a que los medios institucionales lícitos no son aptos para alcanzar los objetivos culturales propuestos socialmente y aceptados como válido. Ello ocasiona conductas innovadoras y rebeldes que llegan incluso al delito como medio de obtención ilícita de metas en sí lícitas²².

Se afirma que la norma debe satisfacer a cada uno de los afectados, tanto por su objeto, cuanto por sus consecuencias y factores laterales, de

²² Al respecto Emile Durkheim y Robert K. Merton, desarrollan abundantemente el concepto de anomía legal y sus consecuencias en los procesos de desviación social tendiente al crimen.

manera que sea aceptada, sin coacción, por los comprendidos en su alcance. Eso supondría una comunidad de intereses coincidentes en el discurso teórico y en el práctico²³. Normas y valores integran el extremado social como componentes prácticos que son enjuiciados por niveles generales de moralidad buscando su justificación, en tanto que las valoraciones particulares de la vida individual o colectiva no requieren esa auto justificación moral en sentido estricto por estar supeditadas a la simple vida y no al entramado complejo. Por eso, un derecho penal de orientación antropológica sería un instrumento social más efectivo y garantista respecto de cada individuo, sin rechazar la problemática de la justificación moral, pues ella debe ser analizada en instancias ajenas al conflicto base.

El derecho al transformarse es positivo, no rompe su vínculo con la política ni con la moral. Ellos se mezclan, se entrelazan y complementan, como ha indicado. Arthur Kaufmann (2000) refiriéndose al Derecho y la moral:

“No hemos encontrado una fórmula que permita distinguir ambos con exactitud. Sin embargo, tampoco debería buscarse tal fórmula. Lo que determina empero que la categoría ética del jurista es encontrar siempre, según el momento y las circunstancias concretas, el equilibrio adecuado entre las exigencias del Derecho y las de la Moral” (p.88).

El derecho es una realidad a pesar de estar estructurado, pues su forma es la existencia frente a la esencia. Es un ente terrenal con tantas cosas que, aún sin verlas, sabemos que están, como señala San Agustín (2007):

¿Qué es el tiempo? ¿Quién puede explicarlo brevemente y con sencillez? ¿Quién puede hablar de él, e incluso únicamente en su

²³

Conforme al principio de universalización se establece un corte entre los enunciados evaluativos y los estrictamente normativos. Los valores culturales en una sociedad democrática liberal suponen una pretensión de validez intersubjetiva, pero no pueden ser normativos plenamente por su complejidad social, ya que se integran tanto o más por la diversidad que por el consenso.

mente? Y sin embargo, no hay nada que mencionemos tanto y de manera tan lógica y natural como el tiempo. ¿Qué es entonces el tiempo? (San Agustín, 2007, P.224).

El hombre, como ser inteligente, comprende el paso del tiempo, es capaz de percibirlo como un espectador y de protagonizarlo como ser existente, desprendiéndose de él y estando siempre en camino a una meta quizás temporal supra temporal y absoluta, pero eso es harina de otro costal (HEIDEGGER, M. 1999, p. 25). Por eso los valores del hombre también existen y no deben sujetarse a un relativismo tal que tolere interpretaciones falaces de corte nihilista que equiparen el Derecho y la moral estatal, como sucedió con el nacionalsocialismo hitleriano. Este relativismo que se aduce del derecho también es sostenido por la contratación de que todos y cada uno de los ordenamientos jurídicos es cambiante, dinámico, contradictorio y no pueden ser mantenidos perennemente. En efecto, esto así respecto al ordenamiento jurídico, pero no de los valores que definen el derecho como tal, dado que así entiendo, él se fundamenta, precisamente en el hombre.

La injusticia es en sí una arbitrariedad y el Derecho es un logro obtenido con grandes sacrificios, irreparables, pero acreedores de la mayor tutela por su constante consagración presente y futura. A medida que el Derecho vigente pierde relación con la casuística del hombre, los aspectos morales y la concepción de justicia se toman difusos y se desvanece su identidad al faltarle la requerida legitimidad por no poder sostener y preservar una estructura social determinada. Aun así, la sociedad no puede vivir sin Derecho, y si el ordenamiento jurídico que tiene no cumple su objetivo deberá reconstruirlo y volver la mirada sobre el hombre.

Por lo dicho, hay que buscar el sistema jurídico más adecuado al hombre, sin destruir las particularidades propias de cada país y así crear un derecho penal para el futuro revisando sus objetivos y caminos, aun cuando para ello debamos ir hasta sus raíces. Desde esta tesis, no se necesita más derechos humanos, sino una justicia penada y adaptada totalmente para el

hombre en sus tres niveles: como individuo, como prójimo y como escalón hacia las siguientes generaciones.

2.6 EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL SISTEMA ACUSATORIO

2.6.1 La relación del sistema penal con el derecho penal premial

Teniendo en cuenta que se denomina “Sistema Penal”, al conjunto de instituciones vinculadas con el ejercicio de la coerción penal y el castigo estatal (San Martín, C. 2003, p. 8), éste tiene como su base fundamental el principio de legalidad como uno de los elementos fundamentales de la seguridad jurídica, al que no se opone el principio de oportunidad.

El derecho penal premial agrupa normas de atenuación o remisión total de la pena, orientadas a premiar y fomentar conductas de desistimiento y arrepentimiento eficaz de la actividad criminal o bien del abandono futuro de dichas actividades delictivas.

En la parte especial del Derecho Penal, de modo específico, se puede encontrar puntuales referencias “premiales” en relación a figuras delictivas concretas, que vendría denominarse en efecto “Derecho Penal Premial”.

En el Nuevo Código Procesal Penal de 2004 (Decreto Legislativo Nº 957: Que, promulga el Código Procesal Penal) se contempla tres figuras jurídicas premiales tales como el principio de oportunidad, la terminación anticipada del proceso penal y la sentencia de conformidad²⁴

En nuestro país existe la necesidad inevitable de dotar al Sistema Penal de nuevos métodos, nuevos principios, un nuevo paradigma que movilice el Sistema Penal hacia nuevas metas capaces de orientar el poder coercitivo del Estado dentro de una concepción democrática nueva.

²⁴ Decreto Legislativo Nº 957: Promulga Código Procesal Penal, 2004. En: Normas legales, El *Peruano*, 29 de julio de 2004, pp.273531-273608.

Las viejas fórmulas del endurecimiento de las penas, que históricamente han conceptualizado de manera muy limitada y rígida los procedimientos penales necesitan una redefinición. Una redefinición de conductas penales, donde muchas de las actuales figuras deben desaparecer y otras deben ser trasladadas a otras competencias como las administrativas.

El Derecho no puede ser estático ni el Estado puede seguir ejerciendo el control social a partir de esquemas rígidos y verticales.

El nuevo Derecho Penal y Procesal Penal debe buscar los mecanismos que le permitan regenerarse dentro de un ambiente democrático y no quedar como un orden meramente estabilizador, defensivo o legitimador.

2.6.2 Consideraciones preliminares del derecho procesal penal

Partiendo de la idea de que la facultad coercitiva del Estado se ejerce a través del Derecho Penal, del Derecho Procesal Penal y del Derecho de Ejecución Penal.

El derecho penal material y el proceso penal, como dice Binder, son correspondientes de la política criminal y ejes estructurales de lo que se denomina “Sistema Penal” que es el conjunto de instituciones vinculadas con el ejercicio de la coerción penal y el castigo estatal (En: San Martín, 2003: p. 8).

Si bien los doctrinarios no se han puesto de acuerdo en definir el Derecho Procesal Penal, podemos señalar que este derecho se encuentra concatenado con el derecho penal sustantivo o material, de manera directa puesto que en este último (Código Penal) se encuentra el catálogo de delitos y penas, por lo que siempre se va necesitar de ambos para poder efectivizarse la aplicación de una pena “*ius puniendi*”.

Producido un delito no se aplica de inmediato la sanción penal. Para tal efecto, es necesario recorrer previamente un camino, a fin de determinar si el hecho es realmente delictuoso y su presunto autor es el responsable, constituyendo este hecho el llamado proceso penal.

Moras Mom, J. R. (2004) define el proceso penal como: *“el modo legalmente regulado de realización de la administración de justicia, que se compone de actos que se caracterizan por su tendencia hacia la sentencia y a su ejecución definitiva, como concreción de la finalidad perseguida que es la de realizar el derecho penal material”* (p.14).

Por su parte Jorge E. Vázquez Rossi (1995) define el Derecho Procesal Penal como: *“el conjunto de disposiciones jurídicas que organizan el poder penal estatal para realizar (aplicar) las disposiciones del ordenamiento punitivo”* (p.34).

El maestro Arsenio Oré Guardia (1999) define al Derecho Procesal Penal como: *“... la rama del derecho público interno encargada del estudio de los principios, instituciones y normas que regulan la actividad procesal destinada a la aplicación de la ley penal”*.

En cambio, Mixan Máss, F., (1984) considera que, *“el Derecho Procesal Penal, viene a ser una disciplina jurídica especial encargada de cultivar y promover los conocimientos teóricos y técnicos necesarios, para la debida comprensión, interpretación y aplicación de las normas jurídico procesales, destinadas a regular el inicio o desarrollo y culminación de un procedimiento penal, que permita al Magistrado determinar objetiva e imparcialmente la concretización o no del ius puniendi”*.

Para García Rada, D. (1984) el Derecho Procesal Penal es: *“... el medio de hacer prevalecer el derecho como garantía del individuo, su finalidad es tutelar el derecho, persiguiendo la verdad legal y mediante ella lograr la justicia”*.

Tomando en consideración los conceptos anteriormente vertidos, por nuestra parte, podemos definir el Derecho Procesal Penal, como la ciencia que estudia sistemáticamente el conjunto de principios y normas referidos a la actividad judicial, que se cumple a través del proceso, dirigido fundamentalmente a la efectiva realización jurisdiccional del orden jurídico penal.

2.7 LOS SISTEMAS PROCESALES

Desde los orígenes de la civilización, las sociedades han determinado la forma de regir sus relaciones sobre la base de ciertos patrones de conducta social. La inobservancia u omisión de estas normas de conducta en perjuicio de la sociedad, determinaron reacciones que condujeron a la instauración y ejercicio de un poder punitivo.

Las mismas que se han hecho efectivas a través del proceso penal, el cual impuso una serie de mecanismos de actuación, correspondientes a un determinado modelo político.

El Sistema Procesal Penal se puede definir como: *“el conjunto de principios que inspira determinado ordenamiento, que refleja la diversa ideología política imperante en las distintas épocas históricas, una distinta concepción del Estado y del individuo, en la administración de justicia”* (Vélez Mariconde, A., 1981).

En ese sentido, se puede decir que el sistema de enjuiciamiento penal siempre ha estado en función de la concepción del hombre en relación con el Estado.

En la historia del Derecho Procesal Penal encontramos dos sistemas procesales importantes, el acusatorio y el inquisitivo. Con el transcurso del tiempo, ambos han sufrido notables modificaciones, y de la integración de estos se derivó otro sistema el denominado sistema procesal mixto.

2.7.1 El sistema acusatorio

Fue el primer sistema en aparecer en la historia. Nació en Grecia, de donde se extendió a Roma, y su origen se vincula a una concepción democrática; fue adoptado por los antiguos regímenes democráticos y republicanos. Prevaleció hasta el siglo XIII, cuando fue sustituido por el sistema inquisitivo.

El enjuiciamiento acusatorio se desarrolló asignando y delimitando claramente las funciones de cada sujeto procesal, así tenemos que el acusador, y solo él, podía perseguir el delito y ejercer el poder requirente; el imputado disponía de amplias posibilidades de rebatir la acusación a través del reconocimiento de sus derechos de defensa, era considerado como un sujeto de derechos y su posición respecto al acusador era de igualdad; el tribunal, ejercía el poder decisorio; es decir, en este sistema el proceso no podía iniciarse sin la presencia de un ciudadano que acusaba en representación de la sociedad ofendida por el delito; por ello muchas veces la falta de acusación hacía que éstos quedasen impunes.

Dice Clariá, J. A., (2011) que “... *es rasgo típico del sistema acusatorio que la acción, la jurisdicción y la defensa se distingan con precisión en la ley, la que atribuye cada poder a un órgano diferente; acusador (público o privado), juez (técnico) e imputado y su defensor (de confianza u oficial), dándosele al imputado la calidad de sujeto procesal.*” (p.116).

En el mismo sentido, según el tratadista Cubas Villanueva (2007), para estar frente a este sistema procesal las funciones de acusación, defensa y decisión se confían respectivamente a órganos diferentes, que las ejercen y hasta la gestionan (p. 6).

Señala dicho autor que las características más importantes de este sistema procesal son las siguientes:

- La separación de funciones de investigación y juzgamiento.

- El desarrollo del proceso conforme a los principios de contradicción e igualdad.
- La publicidad plena de todo el procedimiento.
- La libertad personal del acusado hasta la condena definitiva.
- La paridad absoluta de derechos y de poderes entre el acusador y el acusado.
- El ejercicio de la acción privada corresponde exclusivamente al agraviado, de tal forma que el juzgador no puede actuar de oficio.
- El proceso es público, contradictorio y se desarrolla mediante un debate continuo.
- Oralidad: Que implica no solamente el uso del lenguaje oral sino fundamentalmente la contraposición de argumentos entre el acusador y el acusado en presencia del Juez que debe decidir quién tiene la razón.
- El proceso penal se divide en tres fases: Investigación Preparatoria, Fase Intermedia y Juzgamiento.
- Las pruebas se practican en el juzgamiento.

Jorge Leonardo Frank (1986) señala: Este postulado, condición *sine qua nom* del sistema implica fundamentalmente la garantía y principio básico, que preceptúa: “No se puede proceder a juicio oral sin que exista previa acusación fiscal” (25).

San Martín Castro, C. E. (2004) al referirse a éste sistema procesal señala que se debe tener en claro dos puntos esenciales:

- 1.- *“El Ministerio Público conduce la investigación del delito y es el Director Jurídico Funcional de la Policía.*
- 2.- *El proceso judicial es indispensable para imponer una pena a una persona, el mismo que debe ser público, y a partir de él rigen imperativamente una serie de principios de la judicialización del enjuiciamiento, a decir: inmediación, contradicción, oralidad y concentración” (p.62).*

Para Pereira, H. (1999) el Sistema Acusatorio, “ ... significa que no existe proceso sin acusación del Ministerio Público o del ofendido por el delito; desdoblamiento de la acusación y del juzgamiento, que no pueden fundirse en un mismo órgano público; poder jurisdiccional del juez equilibrado o limitado por el poder de acción de las partes del juicio; igualdad de posición de las partes en el proceso; libertad del acusado mientras dure el juicio; vigencia de los principios formativos de publicidad, oralidad, concentración, libertad probatoria para las partes, valoración de la prueba por el tribunal mediante apreciación crítica racional y, por ende, extraña a ponderación de rango legal, inmediación o inmediatez y, para algunos ordenamientos procesales, instancia única y, por tanto, inapelabilidad de la sentencia final” (pp. 15-21).

Carnevali, R. (2008) apunta las siguientes reflexiones respecto al *ius puniendi* y al sistema acusatorio:

- a) Citando a Horvitz, M. I. y López, J. (2002), señala que el sistema acusatorio apunta a la solución del conflicto, procurando la verdad procesal y no tanto descubrir la verdad histórica, exigiéndose en ese sentido, “... una verdad que permita verificar la imputación a fin de destruir la presunción de inocencia” (p.27), aun cuando no logre dilucidar la verdad absoluta, pero sí se soluciona el conflicto para el mantenimiento de la paz social.
- b) El “... fin esencial, primario que justifica la presencia del Derecho penal dentro de una sociedad es su eficacia instrumental para prevenir o, mejor dicho, reducir la violencia que tiene lugar dentro de ella”. Encuentra que “...el Derecho penal se legitima en la medida que, por una parte, previene la comisión de delitos y por la otra, impide la llamada “justicia de propia mano”.
- c) Como elemento fundamental del Derecho penal, estima que la intimidación que éste ejerce esté en consonancia con lo que la ciudadanía espera, es decir, debe tener consenso social.
- d) Considera, asimismo, que la función motivadora de las sentencias también cumple un importante papel de legitimación del Derecho penal.

Contreras, M. E. (2007) caracteriza del siguiente modo al modelo acusatorio:

1. *“Diferenciación y determinación de fases y funciones de los operadores jurídicos.*
2. *Se dota al Ministerio Público de un mayor protagonismo en el proceso penal.*
3. *Dependencia funcional de la Policía al Ministerio Público.*
4. *Rol de control y de garantía de los órganos judiciales.*
5. *La investigación es preparatoria, la instancia decisiva es el juicio oral.*
6. *Procedimientos simplificados.*
7. *Negociación y conformidad” (p.2).*

Para Nader Kuri, J. (2010), *“La separación entre juez y acusación, característica del modelo acusatorio, significa no sólo la diferenciación ente los sujetos que desarrollan funciones de enjuiciamiento y los que tienen atribuidas las de postulación, sino también el papel de parte asignado al órgano de la acusación. Este principio representa la condición esencial de la imparcialidad del juez respecto a las partes de la causa y también el presupuesto de la carga de la imputación y de la prueba de la imputación sobre la acusación.*

El modelo acusatorio supone necesariamente la obligatoriedad y la irrevocabilidad de la acción penal por parte de los acusadores públicos, independientemente de las fórmulas que condicionen el inicio de las investigaciones, es decir, de que importe o no la voluntad del sujeto pasivo o su representante. (marzo de 2014, de http://www.pjbc.gob.mx/admonjus/n27/AJ27_001.htm.”).

Con posición crítica, Tavolari, R. (2005) afirma: *“Lo que viene, empero, es la preocupación por la calidad de dichos términos. No todas las salidas procesales del nuevo sistema ofrecen la misma calidad desde el punto de vista de la resolución del caso o la satisfacción de los intereses de sus intervinientes.*

Así, si bien la posibilidad de desestimar casos no sólo está contemplada en el nuevo sistema, sino que éste fue diseñado previendo una alta tasa, ello constituye una mala decisión si, en el caso concreto, es posible obtener una salida de mejor calidad, como un acuerdo reparatorio o una suspensión condicional del procedimiento” (p.61).

García y Martínez (2012), proponen la necesidad de “...trabajar y avanzar en una transformación total que implique la toma de decisiones en audiencias orales en todas las etapas del proceso penal, una investigación penal preparatoria dinámica sin carácter probatorio bajo la colección de información a través de un legajo de investigación desformalizado que, al mismo tiempo, permita a la defensa recoger sus propios elementos para llevarlos a un juicio oral, etc. Pero para ello es necesaria la sanción de leyes orgánicas que permitan materializar los nuevos estándares.” (p.404)

En consecuencia, el sistema acusatorio estuvo presente en las culturas más representativas del mundo, aunque con variantes de cada una de ellas. Siendo su característica principal el principio acusatorio, en el cual están separadas radicalmente la función de acusar que corresponde al Fiscal y la función de juzgar que corresponde al Juez.

2.7.2 El sistema inquisitivo

Este sistema nació bajo la influencia de la Iglesia Católica. Sus orígenes se remontan al papado de Inocencio III y fue aplicado en algunos decretos promulgados por Bonifacio VIII. Surgió con los regímenes monárquicos, se perfeccionó en el Derecho Canónico y finalmente pasó a casi todas las legislaciones europeas de los siglos XVI, XVII y XVIII.

En este período se institucionaliza la violencia en su forma más cruenta, la tortura, se convierte en el mecanismo más “eficaz” para lograr la confesión como sustento de la prueba.

Según Del Río Ferretti, C. (2007), *“En un sistema inquisitivo de imposición de penas, el Estado a través del inquisidor, órgano público único, asume el rol de acusador y «juez», siendo por definición un sistema que no pretende asegurar ninguna imparcialidad (en la «terciedad» radica la heterotutela); y por eso mismo se le cataloga como un sistema administrativo de imposición de penas más que de proceso, en la medida que técnicamente en él no hay partes como sujetos procesales con derechos, oportunidades y cargas, ni existe en puridad un juez, sino más bien un funcionario administrativo con ciertos poderes para investigar y resolver una cuestión penal conforme a la ley...”* (p. 72-73).

Por su parte, el maestro San Martín, C. y Rosas Yataco señalan que las características más importantes de este sistema procesal son los siguientes (San Martín, 2003, p. 43):

- La iniciación del proceso no depende de un acusador. Rige el brocardo *“procedat iudex ex officio”*.
- El Juez determina subjetiva y objetivamente la acusación.
- La investigación de los hechos y la fijación de las pruebas a practicar las realiza el Juez-acusador.
- No existe correlación entre acusación y sentencia. El Juez puede en cualquier momento alterar la acusación.
- No hay contradicción ni igualdad. No hay partes. Los poderes del Juez son absolutos frente a un acusado inerte ante él. Lo normal es la detención.
- Es el Estado el que promueve la represión de los delitos porque el interés es de todos. El proceso no depende de la voluntad de los particulares, en tanto la instrucción se inicia sin conocimiento del instruido (Rosas, 2009, p.117).
- El Juez está investido de una potestad permanente para actuar de oficio, investigar, buscar, adquirir y valorar las pruebas al margen de la voluntad de los sujetos procesales, para luego sancionar los delitos cometidos.
- El acusador y el Tribunal desaparecen para dar paso al inquisidor con potestades supra legales.

- Los principios que se desenvuelven en este sistema son la predominancia de la escritura, y las diligencias son secretas.
- El acusado es considerado como un objeto de la persecución penal, al que no sólo se desconoce su dignidad, ni se le respeta ningún derecho, sino que se pone a su cargo la obligación de colaborar con la investigación, mediante el uso de la tortura.
- El sistema de valoración de la prueba no es libre sino tasada.
- Las pruebas se practican en la investigación.

Binder (2005), al referirse a este sistema señala: *Cuando hablamos de sistema inquisitivo “no hablamos sólo de un carácter del proceso penal. También forman parte del modelo inquisitivo la manera como se organizan las instituciones judiciales, el modo como se enseña el Derecho, el funcionamiento de la justicia penal y en general, todo el modelo centralizado y verticalizado de organización y gobierno judicial (p. 23).*

Plazoles Portugal, A. (2005), por su parte al referirse a este sistema indica: *que en el sistema inquisitivo, el proceso penal refleja ineficacia, tardanza anormal, lesiones de derechos dentro del mismo proceso, sobrecarga procesal, defectos todos que generan altos costos para el Estado, para el procesado y para todas las personas que son llamadas a intervenir en el proceso, y, por derivación, afectan el normal desarrollo de la sociedad (p. 2).*

García Yomha, D. y Martínez, S. (2012) prevén que el devenir de los procesos de reforma de la Argentina y del resto de América Latina “...da cuenta de que el mejor código procesal penal no tendrá resultados favorables si no se produce una transformación radical de las normas que organizan el poder judicial y los ministerios públicos. Más adelante, agregan: “Esta organización de la jurisdicción pensada para un sistema inquisitivo se identifica, en la actualidad, con los códigos mixtos y con casi la totalidad de los códigos acusatorios de primera generación. De ahí que, si queremos distinguir los aspectos más sobresalientes nos encontramos con una instrucción escrita, regida por la burocracia del expediente, donde la toma de

las decisiones se hace con ausencia de contradicción o a través de sistemas de vistas y traslados que no garantiza un debate adecuado (pues se discute intercambiando papeles), una fuerte presencia de delegación de funciones en los funcionarios y empleados, una investigación a cargo de un juez con un fiscal dictaminador (o un fiscal investigando como si fuese un juez de instrucción en los códigos acusatorios de primera generación). En la etapa intermedia se aplica la misma lógica de trabajo y en los juicios orales, producto de la vigencia del expediente y el valor probatorio que se le asigna a la información allí colectada, suele ser una reproducción de lo que sucedió en la etapa anterior” (p. 402).

Por su parte Ana Montes (2003), consultora internacional del programa de Fortalecimiento y Acceso a la Justicia señala que en el sistema inquisitivo no existe división de funciones. El poder Judicial concentra las funciones de acusación y decisión del proceso, el Ministerio Público, no existe o no participa realmente, el Poder Judicial concentra las funciones de investigación, acusación, juzgamiento y ejecución de sentencia, el Juez tiene la dirección y el impulso total del proceso desde el inicio hasta el fin, el juez resuelve si hay lugar a iniciar el proceso, el juez resuelve de oficio sobre la práctica de pruebas, el juez adopta todas las decisiones en forma unilateral, el juez participa en la actuación de las pruebas, el juez puede decretar pruebas de oficio durante el debate (pp. 11-16).

2.7.3 El sistema mixto

Luego de la evolución y de la posterior decadencia de los sistemas procesales acusatorio e inquisitivo nació una tercera forma, el sistema mixto, en el que se combinan los dos precedentes.

El proceso se divide generalmente en dos fases. Una primera, en la que predomina la forma inquisitiva, y la otra que presenta las características del proceso acusatorio.

Este sistema tuvo su origen y se aplicó por primera vez en Francia. La Asamblea Constituyente francesa echó las raíces de una forma nueva, que divide el proceso en dos fases: la instrucción, en la que se procede secretamente y está dirigida por el Juez; y el juicio, en el que las actuaciones se realizan públicamente, la acusación y la defensa ante el Juez.

El sistema mixto fue consagrado en el Código de Instrucción Criminal de 1808 en Francia; luego se expandió a otros países, como consecuencia del advenimiento del Estado moderno y de la necesidad cada vez más imperiosa de ajustar el proceso penal a la concepción del Estado de Derecho.

El juicio penal mixto es un término medio, entre el proceso meramente acusatorio y el inquisitivo. Este sistema se mantiene aún vigente en algunos países, con influencias propias del siglo XX donde la persecución judicial de los delitos no es un derecho de los particulares y el Juez no puede ser al mismo tiempo acusador.

Joan Verguer Grau (1994, pp. 38-39) señala las características más importantes de éste sistema procesal:

- La separación de la función de acusar, instruir y la de juzgar, son confiadas a órganos distintos, esto es, al Fiscal, al Juez de Instrucción y al Tribunal con Jurado, respectivamente.
- Excepto para el Tribunal con Jurado, rige el principio de la doble instancia.
- También rige el principio del Tribunal Colegiado.
- La prueba se valora libremente.
- La acción penal es indisponible y rige el principio de necesidad en todo el curso del procedimiento. La acción penal también es irrevocable.
- El imputado deja de ser objeto de la investigación, y adquiere el status de sujeto de derechos. En ese sentido, el Estado asume la carga de la prueba” (Oré, 1999, p. 36).
- Se emplea la carcelación preventiva.

- La dirección de la investigación está a cargo del Juez instructor, con mayor o menor subordinación a los requerimientos del Ministerio Público.
- La decisión es secreta o sin defensa, o sólo con defensa escrita, acerca de la remisión del imputado a juicio o sobre carcelación.
- El Ministerio Público formula cargos contra el reo, que, así pasa de la condición de imputado a la de acusado.
- Se instaura un juicio solemne, que deberá realizarse a la vista del público.
- Todos los actos de la indagatoria son comunicados al procesado y a su defensor, que indefectiblemente, debe asistirlo.
- Se informa de los testimonios de que se valdrá la acusación en el juzgamiento.
- En la audiencia pública, en presencia del pueblo, del acusado y su defensor, el acusador tiene que reproducir y sostener siempre su acusación; el acusado, su verdad o sus disculpas; los testigos y peritos, sus afirmaciones. A su vez, el defensor expondrá sus argumentos.
- La sentencia debe ser leída en público.
- La audiencia debe desarrollarse sin interrupción, es decir, sin desviarse hacia otros actos (p.38-39).

Guillén (2001), por su parte, ofrece la siguiente caracterización:

- *La persecución penal está en manos del Ministerio Público.*
- *El imputado goza de derechos, el in dubio pro reo le favorece para que el Estado sea el que tenga la carga de la prueba y mientras tanto el imputado es considerado inocente.*
- *El proceso tiene dos fases. Comienza con la fase preparatoria o de instrucción, le sigue el juicio o procedimiento principal, cuyo eje central es el debate y la inmediatez entre tribunal y acusado. Entre ellas hay una etapa intermedia.*

- *Libre convicción o sana crítica al momento de la valoración de las pruebas.*
- *El fallo del Tribunal del Juicio es recurrible, aunque esto está bastante limitado. Algunos ordenamientos sólo permiten la casación, otros en cambio admiten la apelación, recurriendo en algunos casos a un nuevo debate total o parcial. El recurso de revisión es otro mecanismo que utilizan algunas legislaciones para, eventualmente, modificar sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada” (p. 36).*

Vázquez (1995), describe así el Sistema Mixto: Está compuesto por un procedimiento instructorio, de índole adquisitivo-probatoria y cautelar, reúne los elementos para fundamentar la acusación, a cargo de un juez técnico unipersonal y un juicio oral, público, contradictorio y continuo ante un tribunal también técnico integrado por tres jueces.

La indagatoria es preponderantemente defensiva. El instructor valora su propia investigación a través de los llamados actos de mérito instructorio, es decir, procesamiento y prisión preventiva y conduce la investigación según su discrecionalidad.

Finalizada la instrucción, se remiten las actuaciones al fiscal, cuyo papel, a partir de ese momento se convierte en preponderante, procediendo a valorar lo actuado, redactando la requisitoria si considera haber mérito, elevando a juicio luego de individualizar al imputado, reseñando los hechos y las principales acreditaciones y encuadrando legalmente el caso.

Admitida la requisitoria, se ponen los autos a disposición de las partes, para el ofrecimiento de pruebas, fijándose fecha para la audiencia de debate, la que se realiza con la presencia del fiscal, imputado y defensor, peritos y testigos, ante el tribunal presidido por uno de los tres integrantes.

El doctor Neyra Flores (2005), al referirse a este sistema procesal (Código de Procedimientos Penales de 1940, vigente todavía en algunos

Distritos Judiciales del país) señala que este contiene un modelo inquisitivo reformado.

2.8 DOGMÁTICA DE LA SALIDA ALTERNATIVA PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

Teniendo en cuenta que el nuevo sistema de justicia penal tiene como principal característica la amplia oferta de soluciones frente al conflicto penal, un género completo de tales soluciones está constituido por las denominadas salidas alternativas²⁵.

Desde nuestro punto de vista, definimos las salidas alternativas como las instituciones jurídicas que permiten flexibilizar, economizar y descongestionar el sistema de administración de justicia penal para evitar ir a juicio oral, y que permite obtener beneficios para todos: víctima, imputado y Estado.

Oré Guardia, A. (1999) refiriéndose a la víctima define a ésta como: *“...aquella persona que de manera directa o inmediata sufre la comisión de una conducta criminal, es decir aquella persona contra la que el sujeto activo dirige su conducta delictiva”* (p.224).

Por su parte Rosas Yataco, J. (2009), señala: *La víctima es la persona (individual o jurídica) que ha sufrido el daño o ha sido lesionada. Esta lesión afecta lógicamente al bien jurídico protegido en la víctima. La víctima es la que ha soportado el actuar del agente en la comisión de un determinado delito* (p. 231).

Peña Cabrera Freyre, A.R. (2009), *indica que por víctima de un delito puede entenderse aquel sujeto, persona física o jurídica, grupo o*

²⁵ En sentido estricto: Las salidas alternativas son formas alternativas a la imposición de una pena, como solución del conflicto. En sentido amplio: Modalidades alternas al juicio oral.

colectividades de personas, que padece, directa o indirectamente, las consecuencias perjudiciales de la comisión de un delito (p. 452).

Alberto Bobino (1998) señala que *“víctima es la persona que goza de la titularidad del bien jurídico que ha sido vulnerado”* (p.80).

Villegas Paiva, E.A. (2011), *sostiene que víctima es todo aquel que resulta directamente ofendido por el delito* (p.250).

Peña Freyre, G. (2006), *señala que víctima es aquella persona que ve afectados sus bienes jurídicos o disminuida su capacidad de disposición de aquellos como consecuencia de una conducta infractora de una norma jurídico penal, pudiendo ser el agente culpable o inculpable* (p. 822).

Solé Riera, J. (1997), *indica que víctima es aquel sujeto, persona física o jurídica, grupo o colectividad de personas que padece, directa o indirectamente las consecuencias perjudiciales de la comisión de un delito* (p. 21).

En la doctrina nacional dentro de las salidas alternativas con la entrada en vigencia del Nuevo Código Procesal Penal de 2004, encontramos al Principio de Oportunidad, Acuerdo Reparatorio, Terminación Anticipada del Proceso y la Conclusión Anticipada del Proceso.

- **La salida alternativa principio de oportunidad**

Definimos el Principio de Oportunidad, como la facultad que tiene el Ministerio Público, como titular de la acción penal, de abstenerse de su ejercicio, o en su caso, de solicitar al órgano jurisdiccional el sobreseimiento de la causa, en aquellos delitos de poca gravedad bajo determinados requisitos previstos por ley.

Su objeto es poner término anticipadamente a un proceso penal por determinados delitos que no merecen una pena de privación de libertad demasiado alta. Su funcionamiento es de mayor importancia en un sistema

moderno de justicia criminal, porque evita tener que emplear todos los recursos públicos, que significa tramitar un proceso completo, cuando el imputado acepta cumplir una condición que significa que no va a perseverar en sus conductas delictivas y/o pagará una indemnización a la víctima.

En concreto, la Salida Alternativa Principio de Oportunidad, es un mecanismo procesal de descongestión del Sistema Penal por una parte; y por la otra, es una poderosa herramienta de política criminal, en cuanto permite dar oportunidad al imputado de evitar la condena a una pena privativa de la libertad, con todos sus perniciosos efectos.

- **Acuerdo reparatorio**

En la doctrina internacional Carocca Pérez, A. (2005), define como: *“Una salida alternativa que procede cuando se investigan hechos presuntamente delictivos que afectan bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial, de lesiones menos graves o cuasidelitos, en el cual se conviene directamente entre la víctima y el imputado el pago de una indemnización económica o de otro tipo, que al ser aprobada por el juez de garantía, extingue la responsabilidad penal”* (pp.189-191).

Duce y Riego (2007) sostienen: “es una salida alternativa al proceso penal, en virtud del cual se puede extinguir la acción penal, tratándose de cierta categoría de delitos, cuando existe entre la víctima y el imputado un acuerdo reparatorio prestado en forma libre y voluntaria, y este acuerdo es, además aprobado por el juez de garantía respectivo (p. 306).

Angulo Arana (2006) precisa: “se trata de una institución procesal compositiva del conflicto, de carácter consensual, que consiste fundamentalmente, en la búsqueda de una coincidencia de voluntades del imputado y la víctima, generada a iniciativa del fiscal o por el acuerdo de aquellos, en virtud del cual la víctima es satisfactoriamente reparada por el autor del ilícito, evitando así el ejercicio de la acción penal” (p. 223).

Por nuestra parte, definimos el acuerdo reparatorio como: *una salida alternativa distinta al principio de oportunidad, que evita el proceso penal, en virtud del cual se puede extinguir la acción penal en ciertos delitos básicamente de contenido patrimonial, siempre y cuando exista acuerdo entre la víctima y el imputado prestado en forma libre y voluntaria.*

En nuestro ordenamiento jurídico, conforme a lo dispuesto por el artículo 2º inciso 6 del NCPP, se puede aplicar esta figura jurídica en los siguientes delitos: Lesiones Leves (Art.122º), Hurto Simple (Art.185º), Hurto de Uso (Art.187º), Hurto de Ganado (Art.189º-A Primer Párrafo), Apropiación Ilícita (Art. 190º), Sustracción de bien propio (Art. 191º), Apropiación Irregular (Art.192º), Apropiación de Prenda (Art.193º), Estafa (Art. 196º), Defraudaciones (Art.197º), Administración Fraudulenta de Personas Jurídicas (Art.198º), Daño Simple (Art.205º), Libramiento Indebido (Art. 215º), Delitos Culposos (Art. 12º).

**CUADRO DE DIFERENCIAS ENTRE PRINCIPIO DE
OPORTUNIDAD Y ACUERDO REPARATORIO (Cubas. 2009)**

Principio de Oportunidad	Acuerdo Reparatorio
Es un mecanismo procesal a través del cual se faculta al Fiscal titular de la acción penal para decidir sobre la pertinencia de no dar inicio a la actividad jurisdiccional penal, o en su caso a solicitar el sobreseimiento cuando concurren: falta de necesidad pena, falta de merecimiento de pena y circunstancias atenuantes.	Es un mecanismo de composición entre la víctima y el imputado, de los cuales surge una solución diferente a la persecución estatal, en aquellos delitos que afecten bienes jurídicos que el sistema jurídico reconoce como disponibles.
Solo promovido por el Fiscal de oficio o a pedido del Imputado	Promovido por el Fiscal de oficio o a solicitud del imputado o de la víctima .
Se aplica en los casos de falta de merecimiento de pena, mínima culpabilidad y circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal.	En su aplicación no toma en cuenta los criterios de falta de merecimiento de pena, falta de necesidad de pena, se aplica taxativamente en los artículos 122,185,187,189-A Primer Párrafo, 190,191,192,193,196,197,198, 205, y 215 del Código Penal, y en los delitos culposos.
Su aplicación para el Fiscal es una facultad .	Su aplicación para el Fiscal es una obligación tiene que propiciar que se facilite la reparación por el daño causado a la víctima.
El plazo máximo para el pago de la reparación civil es de nueve meses .	El plazo para el pago puede ser mayor a nueve meses , siempre que las partes así se impongan.
Se exige que el acuerdo entre el imputado y el agraviado conste en instrumento público o documento privado legalizado notarialmente	No se exige que el acuerdo del imputado y agraviado conste en instrumento público o documento privado con firmas legalizadas. Esta puede ser. <ul style="list-style-type: none"> - Solo perdón del ofendido. - La petición personal o pública de las disculpas. - La actitud de no reclamar absolutamente nada y pedir que el caso se archive, o - Adjudicación de los bienes a favor de los agraviados o víctimas.
Condiciona el pago de la reparación civil para dictar disposición de abstención del ejercicio de la acción penal.	No condiciona la suspensión del ejercicio de la acción penal, al pago efectivo de la reparación civil o cualquier otra condición , basta que las partes den su consentimiento para la celebración del acuerdo reparatorio, para que el Fiscal esté vinculado y obligado a dictar la disposición de abstención del ejercicio de la acción penal en forma definitiva.
El procedimiento para aplicar el principio de oportunidad puede ser antes de iniciada la instrucción, o bien cuando esta ya se abrió.	El procedimiento de acuerdo reparatorio se realiza antes de que el fiscal decida ejercer o no la acción penal.
La aplicación del principio de oportunidad no descansa en un catálogo de delitos, sino en causales que giran en torno a la falta de necesidad o merecimiento de pena.	La realización del procedimiento de acuerdo reparatorio es para determinados delitos, sin importar el quantum de la pena o la presencia de una culpabilidad mínima del agente.

Fuente: Instrucción e Investigación Preparatoria. Guía Práctica N° 01, Gaceta Penal & Procesal Penal, p. 157.

Elaboración: Elaboración propia.

El Acuerdo Reparatorio en el Perú, fue incorporado por primera vez al artículo 2º del Código Procesal Penal de 1991 con el siguiente párrafo. *“En los delitos de lesiones leves, hurto simple y apropiación ilícita de los artículos 122º, 185º y 190º del Código Penal y en los delitos culposos, en los que no haya pluralidad de víctimas o concurso con otro delito, antes de formalizar la denuncia penal, el Fiscal citará al imputado y a la víctima para proponerle un acuerdo reparatorio. Si ambos convienen en el mismo, el Fiscal se abstendrá de ejercitar la acción penal. Si el imputado no concurre a la segunda citación o se ignora su domicilio o paradero, el Fiscal formalizará la denuncia correspondiente”* (Ley Nº 28117: Ley de Celeridad y Eficacia Procesal Penal, 2003).

Con la entrada en vigencia del Nuevo Código Procesal Penal de 2004, se prescribe que, independientemente de los casos establecidos en el numeral 1) del artículo 2º (principio de oportunidad), se establece la posibilidad de celebrar acuerdos reparatorios, para el caso de algunos delitos concretos como : lesiones (122), hurto simple (185), hurto de uso (187), hurto simple de ganado (189-A), apropiación ilícita común (190), sustracción de bien propio (191), apropiación irregular (192), apropiación de prenda (193), estafa (196), defraudación (197), administración fraudulenta (198), daños simples (205) y libramiento indebido (215) así como en los delitos culposos.

La norma explica que, para que proceda el acuerdo, el Fiscal lo debe proponer o también ha pedido del imputado o de la víctima.

Rosas Yataco (2004) señala que para que funcione esta figura, las dos partes materiales del hecho ilícito, deben estar de acuerdo (p. 90).

No procede el acuerdo reparatorio si en el hecho ilícito aparece una pluralidad importante de víctimas o si ocurre un concurso con otro delito, salvo que este último sea de menor gravedad o que afecte bienes jurídicos disponibles.

En conclusión los requisitos para la aplicación del acuerdo reparatorio son:

- ✓ Presencia de un hecho punible en el cual no debe existir algún interés jurídico prevalente que haga que éste sea socialmente perjudicial. (Artículo 2 inciso 6 NCPP)
- ✓ Reconocimiento por parte del autor, de los hechos materia de imputación²⁶.
- ✓ Consentimiento en forma libre y con pleno conocimiento de sus derechos entre víctima e imputado.
- ✓ Acuerdo entre la víctima e imputado para recibir una reparación si existiera.

- **La disposición de archivo**

Lo definimos como aquella salida alternativa por el cual el Fiscal, luego de calificar la denuncia o después de haber realizado las diligencias preliminares, decide archivar el caso porque el hecho denunciado no constituye delito, o se presentan causas de extinción previstas en la Ley.

- **La conciliación**

Podemos definirlo como una fórmula de arreglo entre aquellos que tienen un conflicto jurídico o económico con el objeto de evitar el pleito que una de ellas quiere entablar a la otra. Es decir es un acuerdo procesal que se da básicamente en delitos de acción privada, y que busca resolver el conflicto de manera amigable.

- **Terminación anticipada del proceso**

Es uno de los mecanismos que el derecho procesal penal moderno nos pone a nuestro alcance para agilizar y efficientizar la administración de justicia penal, buscando con ello también el descongestionamiento de la carga procesal que agobia a los órganos jurisdiccionales.

²⁶ El reconocimiento de haber cometido un hecho que ha causado un daño o perjuicio a una víctima real, es el único que sustenta al acuerdo, en el cual el indiciado renuncia a sus derechos a la presunción de inocencia, de controvertir la prueba, de motivación de las resoluciones, de juicio oral público, y previo admite “responsabilidad” para someterse a un Acuerdo Reparatorio en el cual no debe existir algún interés jurídico prevalente que haga que éste sea socialmente perjudicial.

Para Sánchez Velarde (2004) *“Implica un procedimiento especial, que se rige por sus propias disposiciones y las concurrentes de la ley procesal penal ordinaria. Aparece como un mecanismo de simplificación del procedimiento, acorde con las nuevas corrientes doctrinarias y legislativas contemporáneas. Se sustenta en el llamado derecho transaccional, que evita un procedimiento penal innecesario obteniendo el procesado un beneficio de reducción de la pena mediante una fórmula de acuerdo o de consenso realizado entre el imputado y el Fiscal, con la aprobación necesaria del Juez”* (p. 922).

Por otro lado para Montero Aroca, J. (2006), la terminación anticipada es un proceso especial con una estructura singular que lo diferencia del proceso común, pues éste al ser un proceso ordinario por excelencia está destinado a conocer todos los delitos posibles, en cambio el proceso especial de terminación anticipada está destinada a conocer las causas que se basan en el principio de consenso que es la esencia del proceso especial a diferencia del proceso común que se basa en el principio de contradicción (p. 148).

Por su parte Taboada Pilco, G. (2009), haciendo mención a la terminación anticipada sostiene: *Por el principio de legalidad la pena debe de ser la legalmente fijada en la ley no puede imponerse una pena no legal o aplicarse un tipo penal inexistente o penar por un hecho que no sea delito, además debe existir una actividad probatoria suficiente, lo que no implica una existencia de prueba como en el juicio oral, sino que no sea ilógica la sentencia que aprueba la terminación anticipada cuando no hay elementos de convicción de la comisión del delito, de la misma forma al momento de realizar la determinación de la pena esta no debe de ser ilegal, además se cumple con razonabilidad cuando la pena y la reparación civil cumple con los principios de proporcionalidad proscribiéndose alguna consecuencia jurídica desproporcionada al hecho cometido* (p. 44).

Por su parte Ibarra Espíritu, C.E. (2008), citando al doctor Ricardo Brousset Salas señala: “Es más lógico si entendemos por criterio de

oportunidad a la terminación anticipada, pero hacerlo así es incorrecto. Es por eso por lo que cree Brousset que el legislador se equivocó, puso una expresión por otra. Esta idea encuentra asidero en que es éste el único lugar donde se trataría el principio de oportunidad como criterio de oportunidad, lo que, en apariencia, es un error” (p. 25). Que sin embargo, como se concluirá más adelante éste no es motivo para prohibir la aplicación de la terminación anticipada en la etapa intermedia.

En conclusión, los requisitos más importantes para la aplicación de la terminación anticipada del proceso en el NCPP de 2004 son:

- Presencia de cualquier delito regulado en el Código Penal.
- Consentimiento del imputado de: hecho punible, los cargos, la pena y la reparación civil.
- Acuerdo entre el Fiscal y el imputado en los extremos antes mencionados.
- Aprobación del acuerdo del Fiscal y el imputado por parte del Juez.

2.8.1 Origen y conceptos generales del principio de oportunidad

Cuando se habla del principio de oportunidad, se alude a la posibilidad que tienen los órganos encargados de la promoción de la persecución penal, fundada en razones diversas de política criminal y procesal de no iniciar la acción penal, o de suspender provisionalmente la acción iniciada, o de hacerla cesar definitivamente antes del requerimiento acusatorio, aun cuando concurren las condiciones ordinarias para perseguir y castigar.

Las excepciones a la obligación de perseguir el delito, por lo general, suelen justificarse en razones de índole utilitarista (descongestionar el sistema judicial, optimizar recursos, procurar la punición de la criminalidad organizada, etcétera); pero también en la necesidad de re-legitimar el sistema penal evitando las desigualdades en contra de los más vulnerables (orientar la selectividad, reducir la aplicación de instrumentos de violencia estatal, favorecer la reparación a la víctima) o en otros intereses.

El Principio de Oportunidad apareció en Alemania a través de la Ley “*Ley Emminger*” de fecha 04 de enero de 1924, por el cual se facultó al Ministerio Público a abstenerse de ejercitar la acción penal en los casos en que la culpa sea leve y carezcan de importancia las consecuencias dañosas, de tal manera que su persecución no afecte el interés público.

En el sistema norteamericano el Principio de Oportunidad apareció regulado bajo la institución del “***Plea bargaining***”, mecanismo institucionalizado que tiene como finalidad evitar el juicio prolongado o una condena mayor a través del acuerdo entre las partes en la causa penal, y que consiste en el acto por el cual el imputado manifiesta su decisión de declararse culpable aceptando los cargos que se le formulan.

En Inglaterra se le denomina “***plea guilty***”, en España “**conformidad del imputado**” y en Italia “***patteggiamento***”.

En nuestro ordenamiento procesal penal peruano, cuando nos referimos a este principio, aludimos a una institución procesal que quiebra la inflexibilidad del clásico principio de obligatoriedad de la acción penal, donde el Ministerio Público se abstiene de ejercer la acción penal, en circunstancias taxativamente señaladas por la ley.

Al respecto Oré Guardia (1999) señala: “*Nuestro Sistema Penal tenía una base inquisitiva donde la regla casi absoluta era que todo delito debe ser investigado y sancionado, en base al principio de legalidad, por el cual ante la noticia de la posible comisión de un hecho delictivo, nace la obligación de perseguirlo y sancionarlo a través de las entidades competentes del Estado*” (p. 129).

Por ello, afirma que, en un nuevo modelo de justicia penal, la preocupación central no debe ser sólo la solución formal del caso, sino la búsqueda de una solución para el conflicto social generado por el delito.

Incide en ese sentido el autor, que el proceso penal moderno, si bien ha de continuar fiel a su función tradicional sirviendo a la aplicación del “*ius puniendi*” estatal con todas las garantías procesales y respeto a los derechos fundamentales del imputado, propios de un Estado de Derecho, no puede renunciar a tutelar, en la medida en que sea posible, otros derechos o intereses dignos de protección que la propia Constitución reconoce, como son por ejemplo, el de la víctima del delito y el existente en la resocialización del imputado.

Por su parte Sánchez Velarde (2013) señala: “*El llamado principio de oportunidad es toda una institución procesal en nuestro sistema, se encuentra vigente desde 1991 y su aplicación no ha sido tan amplia como la que esperaba el legislador. Su fuente normativa es alemana y ha sido incorporado en casi todos los códigos procesales penales modernos (...) el código prevé tres supuestos clásicos de aplicación del principio de oportunidad: el caso del autor víctima; la mínima gravedad de la infracción o falta de merecimiento de pena; y la mínima culpabilidad del agente (...)*” (p. 45 y ss).

Por otra parte Peña Cabrera, R. (1997), refiriéndose al principio de oportunidad indica: *Es notoria la aplicación restringida a determinados hechos delictivos: delitos de pequeña y mediana criminalidad. Se busca que los centros carcelarios no se llenen de seres humanos que se encuentran sin sentencia o simplemente se busca evitar un procedimiento con pérdida de tiempo y dinero* (p. 31).

En conclusión, podemos decir, la Salida Alternativa Principio de Oportunidad surgió por el incremento de la criminalidad, la incapacidad del aparato judicial para cumplir el principio de legalidad, a través de la imposibilidad de perseguir todos los hechos delictivos y con la finalidad de

evitar el colapso en la administración de justicia penal o en todo caso, la imposibilidad de perseguir la gran criminalidad.

2.8.2 Definiciones de la salida alternativa principio de oportunidad

Muchos son los conceptos que se han esbozado sobre la Salida Alternativa Principio de Oportunidad, entendido éste como una de las formas de los criterios de oportunidad, que inspira la nueva corriente procedimental en la simplificación del proceso penal (Rosas, 2009, p. 819).

Claus Roxin (Armenta Diu, 1991,) define la Salida Alternativa Principio de Oportunidad como: *“...la contraposición teórica del principio de legalidad, mediante el cual se autoriza al Fiscal a optar entre elevar la acción o abstenerse de hacerlo archivando el proceso, cuando las investigaciones llevadas a cabo conduzcan a la conclusión de que el acusado, con gran probabilidad, ha cometido un delito”*. (p. 66).

Maier, J. (1997), define la Salida Alternativa Principio de Oportunidad como: *“La posibilidad de que los órganos públicos, a quienes se les encomienda la persecución penal, prescindan de ella, en presencia de la noticia de un hecho punible o, inclusive, de la prueba más o menos completa de su perpetración, formal o informalmente temporal o indefinidamente, condicional o incondicionalmente”*“(p.548).

Gimeno Sendra (1991) señala: *“La Salida Alternativa Principio de Oportunidad es la facultad que al titular de la acción penal le asiste, para disponer bajo determinadas condiciones, de su ejercicio con independencia de que se haya acreditado la existencia de un hecho punible contra un autor determinado”* (p. 34).

Creus (1987) considera la Salida Alternativa Principio de Oportunidad como: *“La posibilidad que el funcionario posee de discriminar si se encuentra o no ante un hecho que puede constituir delito, para promover la acción o abstenerse de hacerlo”* (p. 36).

Von Hippel (Armenta Deu, 1991, p. 65) señala: “Es aquel en atención al cual el fiscal debe ejercitar la acción penal con arreglo a su discrecionalidad, en unos determinados supuestos regulados legalmente”.

José María Tejerino Pacheco indica: “Es aquel por el cual se concede al Ministerio Público la facultad de perseguir hechos que se encuentran en determinadas situaciones expresamente previstas por la Ley, que afecten el hecho mismo, a las personas a las que se les puede imputar o a la relación de estas con otras personas o hechos” (p. 98).

Valdivieso Vintimilla (2007) señala: “El principio de oportunidad es la facultad que tiene el Fiscal, como titular de la acción pública, bajo determinadas condiciones de abstenerse de su ejercicio, como en el caso de la desestimación, o en su caso, de solicitar ante el órgano jurisdiccional el procedimiento abreviado cuando existan algunos elementos probatorios de la realidad del delito y se encuentre acreditada la vinculación con el imputado, quien debe prestar consentimiento, el cual implica la aceptación de su culpabilidad, o de autorizar la conversión de la acción pública en acción penal privada” (p. 443).

Patricio Guariglia (Cafferata, 1987) señala: “Cuando los mecanismos de selección revisten carácter formal y operan en virtud de las facultades expresas o tácitamente otorgadas al órgano encargado de la persecución penal, nos hallamos frente al principio de oportunidad” (p. 87)

Gallardo Rosado, M. (2009) indica: “El principio de oportunidad, es la excepción al principio de legalidad en materia procesal, porque el mismo implica una excepción al deber de persecución penal. Sin embargo es necesario aclarar que el principio de oportunidad – excepciones en la persecución penal-, es concebido de diversas formas por diferentes sistemas jurídicos. Cada uno, plasma o establece lineamientos en su legislación según los cuales el Ministerio Público o fiscal, podrá poner en práctica el principio de oportunidad” (p.11).

Binder A. M. (1991) refiere: “Principio de oportunidad se denomina así al principio según el cual los Fundamentos del Estado (Fiscales) pueden prescindir de la persecución penal y pedir el archivo en ciertos y determinados casos, ya sea por su poca importancia o gravedad ya sea por razones de conveniencia para la investigación. Es una excepción al Principio de Legalidad y se utiliza para economizar recursos y poder afectarlos a las investigaciones más graves”.

En el ámbito del derecho penal peruano encontramos a autores que definen la Salida Alternativa “Principio de Oportunidad” desde el punto de vista positivo, poniendo énfasis en los aspectos normativos y procesales; en este sentido Oré Guardia (2013) lo define como: “El principio de oportunidad es un criterio de oportunidad en virtud al cual se faculta al Fiscal abstenerse discrecionalmente de incoar o desistir de continuar con el proceso penal; el Fiscal tiene la facultad de abstenerse por razones político criminales que responden al criterio de falta de necesidad de proceso y de pena, pues, pese a que el imputado admite su responsabilidad, el Estado le otorga al Fiscal la potestad de abstenerse de ejercer la acción penal” (p. 393).

Catacora Gonzales, M. (1997) refiere: “El principio de oportunidad es la antítesis del principio de legalidad u obligatoriedad (...) sus propósitos son loables y podría convertirse en un gran instrumento para descargar a las fiscalías y juzgados de un trabajo inútil” (p. 196).

Burgos Mariños, V. (2005) *indica que el principio de oportunidad es una excepción al carácter obligatorio de la acción penal, pues autoriza al Ministerio Público y al Juez Penal, a disponer de la acción penal en los casos expresamente contemplados en la Ley Procesal* (p. 1-9).

Melgarejo Barreto (2013) por su parte define la Salida Alternativa Principio de Oportunidad, como: “*Es una institución jurídica procesal, como excepción al principio de legalidad procesal, que consiste en la facultad del Fiscal Provincial, bajo determinadas condiciones establecidas en la ley, de abstenerse ejercitar la acción penal pública, cuando ha comprobado la*

existencia de elementos de convicción de la realidad del delito y se encuentre acreditada la vinculación de la realidad del delito y se encuentre acreditada la vinculación del imputado en su comisión; debiendo además contar con la aceptación de éste último, para su aplicación” (p. 193).

El profesor Cubas Villanueva (2009) define a la salida alternativa del principio de oportunidad como: *“El principio de que es un instituto novedoso del Derecho Procesal Penal, representa un mecanismo de simplificación del procedimiento, es decir una opción para la obtención de una solución para el caso a través de procedimientos menos complejos que el procedimiento común” (p. 553).*

El profesor Peña Cabrera Freyre, R. (2011) señala: *“El principio de oportunidad permite al legislador programar criterios de selección que apunten a una discriminación de conductas, de sustraer del ámbito de punición, aquellas conductas que por sus características particulares no merece ser alcanzado por una pena. Los criterios de selección adquieren gran relevancia, ante una sociedad altamente perturbada por el cúmulo de hechos punibles y una jurisdicción ineficaz para poder afrontar adecuadamente la sobrecarga procesal” (p. 161).*

El profesor Sánchez Velarde (1992) define la Salida Alternativa Principio de Oportunidad como: *“La discrecionalidad concedida al Ministerio Público a fin de que éste decida sobre la persecución penal pública, especialmente en los casos de delitos leves y con tendencia a ampliarse a la mediana criminalidad. **Se trata de una excepción al principio de legalidad procesal debido a la imposibilidad material de perseguir y castigar todas las infracciones que se cometen.** Constituye una respuesta político- criminal del Estado ante la sobrecarga procesal. En tal sentido, se implementa un mecanismo de selección de los delitos para diferenciar aquellos de menor intensidad de los considerados de mediana y gran criminalidad, dedicando el mayor esfuerzo judicial a los últimos y procurando el archivamiento de los primeros bajo fórmulas de consenso” (p. 5).*

Por su parte, Lévano Véliz (2003) señala: *“El principio de oportunidad se constituye en el mecanismo consensual de terminación anticipada del proceso, mediante el cual se materializa la posibilidad de dar solución a hechos jurídicos penales de poca trascendencia o relevancia, siendo estos casos los que precisamente de modo injustificado sobrecargan en la actualidad y desde hace ya buen tiempo, la administración de justicia penal peruana. Así el llamado criterio de oportunidad permite realizar una selección de conductas que a través de fórmulas de acuerdo o de transacción penal, pueden llegar a culminar anticipadamente, es decir, sin llegar incluso a la etapa de emitirse sentencia, cuando se trata de un proceso penal ya instaurado y en la generalidad de los casos, sin recurrirse al inicio de la instrucción o en otras palabras, cuando se está llevando aún a cabo la investigación preliminar en sede Fiscal”* (pp. 100-101).

Neyra Flores (2015) señala: *“El principio de oportunidad no se opone o es una excepción al principio de legalidad, sino que es un complemento, habida cuenta que el segundo es insuficiente en la resolución de casos penales”* (p. 229).

Si bien existen divergencias en la doctrina nacional y extranjera, sobre la naturaleza excepcional o no de la Salida Alternativa Principio de Oportunidad, respecto del principio de legalidad procesal, hay consenso en cuanto a la conveniencia de la facultad discrecional del Fiscal para ejercitar o no la acción penal en los supuestos que establezca la norma procesal penal, con la finalidad de aliviar al Poder Judicial de una sobrecarga de delitos de escasa afectación social y sobretodo que permita solucionar a las mismas partes de manera pronta y efectiva su problema.

2.8.3 Naturaleza jurídica de la salida alternativa principio de oportunidad

Cuando hablamos de la Salida Alternativa “Principio de Oportunidad”, nos referimos principalmente a una figura jurídica que permite solucionar la crisis del enjuiciamiento penal, llevada a cabo por la sobrecarga procesal.

Su aplicación a un específico conflicto social, encuentra su fundamento en la norma procesal penal, que impone al Ministerio Público y al Juez de Investigación Preparatoria, fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la convivencia, la justicia, la igualdad, la libertad y la paz, dentro del marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo.

Asimismo su aplicación, repercute notoriamente en la descongestión de las causas penales de baja criminalidad en el sistema penal, permitiendo que solamente las causas graves que afecten intereses colectivos y de gran magnitud sean llevadas a cabo en el proceso penal.

En efecto, las razones que motivan esta innovación legislativa son en orden al “ interés público”, para evitar la persecución de determinados ilícitos penales de pequeña criminalidad en función a la crisis de la justicia penal, caracterizada actualmente por la congestión procesal y penitenciaria, sin que ello signifique un grado de impunidad, ya que se justifica la medida, mediante presupuestos de **discrecionalidad legal**, por el cual los casos aplicables a la salida alternativa principio de oportunidad, obedecen a que el hecho no implica una perturbación grave del orden público y cuestiones personales del agente.

En resumen, por medio de la *discrecionalidad penal* se busca un fin político de disminución de procesos penales por medio de soluciones extrapunitivas, lo cual se justifica en la aplicación a hechos punibles que por su naturaleza representan una medida legítima, siendo en consecuencia la naturaleza jurídica de la Salida Alternativa Principio de Oportunidad de

interés público, y de carácter excepcional por la facultad que se le otorga al Ministerio Público, en los casos taxativamente señalados por ley.

2.8.4 Principio de legalidad y principio de oportunidad

En nuestro ordenamiento jurídico encontramos la consagración del principio de legalidad, en la Constitución Política del Perú y en la Ley penal Art. II del Título Preliminar del Código Penal.

- **Principio de legalidad**

El principio de legalidad o de obligatoriedad, por mandato legal impone al Ministerio Público a perseguir los hechos punibles, deber impuesto legalmente, y en su caso, al órgano jurisdiccional a la imposición de la pena legalmente prevista conforme a la calificación que resulte adecuada (San Martín, César. 2015, p. 59).

Maier (1989) dice que el principio de legalidad pareciera tener su fundamento en la tipicidad objetiva, pues cualquier causa de exclusión de la caracterización del hecho como punible (error, justificación, inculpabilidad o inimputabilidad), se debe comprobar en el marco del proceso penal, y nunca fuera de él (p. 549).

El principio de legalidad penal, es un límite al *ius puniendi* que está en relación con todo el sistema penal en su conjunto. Comprende la garantía criminal y penal referida a la creación de normas penales; la garantía jurisdiccional y procesal referida a la aplicación de las normas y la garantía de ejecución referida a la ejecución de la pena.

Su origen se debe a Feuerbach (1801) "*Nullum crimen, nulla poene sine lege*"²⁷ que quiere decir que sin una Ley que la haya declarado

²⁷ En esta obra publicada por primera vez en 1801 fue proclamada este aforismo que identifica actualmente al principio de legalidad penal, cuando el autor da a conocer su teoría de la prevención general de la pena. FEUERBACH, Anselmo V. (1801). "*Teoría de la Coacción Psicológica*".

previamente punible, ninguna conducta puede ser calificada como delito y merecer una pena del derecho penal.

Su contenido se resume en las exigencias de ley previa (*lex praevia*) por el cual se prohíbe la retroactividad de la ley penal, ley estricta (*lex stricta*) se prohíbe la analogía, ley escrita (*lex scripta*) se establece la reserva de la ley y se prohíbe el derecho consuetudinario y Ley cierta (*lex certa*) se determina la taxatividad de la ley penal y se prohíbe la expedición de normas penales indeterminadas.

Existen varias tesis en torno al fundamento del principio de legalidad y la preeminencia en el sistema penal. En lo fundamental aluden a la dignidad del hombre, la culpabilidad, como consecuencia de la organización democrática, la separación de poderes.

Este principio es el principio espiritual del Estado, que controla el poder punitivo del Estado poniendo límite al Poder Ejecutivo y una garantía a la libertad de las personas y tiene implicancias importantes en el proceso penal.

Según este principio el Ministerio Público está obligado a iniciar y sostener la persecución penal en todo delito que llegue a su conocimiento, sin que pueda suspenderla, interrumpirla o hacerla cesar a su mero arbitrio (Maier, 1997, p. 548).

Y es el resultado de la suma de dos principios menores, como son el principio de *promoción necesaria* (deber de promover la persecución penal ante la noticia de un hecho punible) y el *principio de irretractibilidad* (prohibición de suspender, interrumpir o hacer cesar la persecución ya iniciada.)

Diversas son las concepciones doctrinarias que definen el principio de legalidad o llamado también principio de reserva, principio de la intervención legalizada.

En la doctrina internacional Cafferata Nores, J. (1987) conceptualiza al principio de legalidad como “...*la automática e inevitable reacción del Estado a través de órganos predispuestos, que frente a la hipótesis de la comisión de un hecho delictivo (de acción pública), se presenta ante los órganos jurisdiccionales, reclamando la investigación, el juzgamiento y, si corresponde, el castigo que se hubiera logrado comprobar*” (p.31).

Por su parte, el profesor García Caveró, P (2007) señala: “Este principio fue constituido en el Derecho penal liberal como un mecanismo para hacer frente a los abusos de los Estados despóticos, en tanto una previa determinación absoluta de las conductas prohibidas mediante la ley impedía abusos de los detentadores del poder de modo tal que constituye una garantía frente a la Administración de Justicia”. (p.127)

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico peruano el principio de legalidad se encuentra en el Artículo 2º inciso 24 del acápite “d” de la Constitución Política que dice ***“Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley”***.

Es así que nuestra Carta Magna establece además de las garantías judiciales, la prohibición de la analogía de la ley penal y de las normas que restringen derechos, así como también la no imposición de pena sin proceso judicial.

Al tener rango constitucional, este principio además de ser un derecho subjetivo que tiene todo ciudadano, es un derecho constitucional y un derecho fundamental, según la posición sostenida por el Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N.º 2758-2004-HC/TC donde señala que se configura como un principio, pero también como un derecho subjetivo constitucional de todos los ciudadanos.

Como principio constitucional, informa y limita los márgenes de actuación de los que dispone el Poder Legislativo al momento de determinar cuáles son las conductas prohibidas, así como sus respectivas sanciones.

En tanto que, en su dimensión de derecho subjetivo constitucional, garantiza a toda persona sometida a un proceso o procedimiento sancionatorio que lo prohibido se encuentre previsto en una norma previa, estricta y escrita, y también que la sanción se encuentre contemplada previamente en una norma jurídica.

Pero en la actualidad, el principio de legalidad, ha perdido parte importante de su base teórica con la concepción de justificaciones preventivo – generales y especiales de la pena. Sin embargo, no ha sido abandonado del todo, porque las ideas de democracia y Estado de Derecho le han proporcionado una nueva base teórica, en la que aparece sirviendo al principio de certeza y también al principio de igualdad (Roxin, C. 2003, p.89).

Su fundamento más importante del principio de legalidad podría encontrarse a nuestro parecer en el principio de igualdad ante la Ley. A través del cual se pretende que la persecución penal no quede sujeta al arbitrio de un órgano estatal cuya decisión de perseguir o no un delito podría ser discriminatoria. El principio de legalidad supone así, al Estado, la obligación de perseguir por igual todos los delitos que se cometen en una sociedad determinada, sin permitirle seleccionar entre ellos de manera alguna.

Pero en la actualidad se encuentra sumamente desacreditado. Su desprestigio no se encuentra tanto en su fundamento teórico, sino en sus implicancias prácticas.

La hipertrofia del derecho penal sustantivo, unida a la incapacidad inherente de todo sistema procesal penal para perseguir la totalidad de los delitos que se comenten en una sociedad determinada, han provocado que la aplicación estricta del principio de legalidad impida la existencia de un

adecuado sistema de selección formal de los casos que son procesados por el sistema, generándose, por el contrario, sistemas de selección natural o informal que redundan, generalmente, en un direccionamiento de la persecución penal hacia los sectores socialmente más desprotegidos (Maier, J. 1997, pp. 552 y ss).

- **Principio de oportunidad**

Este principio enuncia que el Ministerio Público, ante la noticia de un hecho punible o, inclusive, ante la existencia de prueba completa de la perpetración de un delito, está autorizado para no iniciar, suspender, interrumpir o hacer cesar el curso de la persecución penal, cuando así lo aconsejan motivos de utilidad social o razones político criminales de prevención especial, en tanto se espera que el imputado que se acoja a esta salida alternativa, no vuelva a incurrir en alguna infracción penal. (Maier, J., 1997)

Determinado sector de la doctrina procesal penal considera que existe una seria contradicción entre la vigencia del Principio de Legalidad Procesal y la utilización de la Salida Alternativa Principio de Oportunidad por parte del Fiscal. Atendiendo a que el Principio de Legalidad Procesal se entiende como la obligación que tiene el Fiscal de promover necesaria e inmediatamente la acción penal, una vez llegada a su conocimiento la *notitia criminis*.

Algunos autores consideran que la facultad otorgada al Fiscal para que se abstenga de ejercitar la acción penal colisiona directamente con el Principio de Obligatoriedad.

Nosotros consideramos que la Salida Alternativa Principio de Oportunidad es una excepción al carácter obligatorio de la acción penal, por el cual se faculta al Ministerio Público y al Juez de Investigación Preparatoria, a disponer de la acción penal en los casos expresamente contemplados en la ley procesal penal, como son en los casos de agente

afectado por el delito, mínima gravedad del delito y mínima culpabilidad del agente.

Y al ser una figura jurídica que permite la conclusión rápida de la persecución penal, no solamente aporta a la eficiencia y transparencia del sistema procesal penal; sino también evita emplear todos los recursos públicos, que significa tramitar un proceso penal completo, cuando el imputado acepta cumplir una condición que significa que no va perseverar en sus conductas delictivas y/o pagará una indemnización a la víctima.

En conclusión, consideramos que la salida alternativa principio de oportunidad no solamente permite al Estado ahorrar tiempo y dinero en los delitos de escasa afectación social, sino que al ser una poderosa herramienta procesal permite que la acción penal del Estado se enfoque en los casos más difíciles y de mayor trascendencia en la persecución del delito, como en los delitos de corrupción de funcionarios y lavado de activos.

2.8.5 Principio de oportunidad y principio de mínima intervención

Partiendo de la idea de que la Salida Alternativa Principio de Oportunidad, consiste en la facultad discrecional del Fiscal que tiene la obligación de investigar, o de abstenerse de hacerlo en presencia de particulares circunstancias que identifican la ausencia de necesidad de la pena. Ésta Salida Alternativa denominada Principio de Oportunidad, tiene íntima relación con el principio de mínima intervención penal, ya que ésta es el sustento doctrinario del principio de oportunidad. Sólo a través de la mínima intervención penal, legitimamos la aplicación del principio de oportunidad

- **Principio de mínima intervención**

En la segunda mitad del siglo XVIII, principalmente en Francia y el Reino Unido, a la par del Liberalismo, que es una doctrina política caracterizada por la reivindicación de un importante espacio de libertad en el ámbito personal, religioso, literario, económico, etcétera, surge el principio de intervención mínima del Estado (Maurach, Gössel y Zipf., 1994, p. 67).

En esa etapa histórica, el poder se encontraba centrado en manos de un solo hombre, el monarca. El derecho penal era utilizado como una forma de obligar a las personas a que obedecieran al soberano (MIR, p. 104); se distinguía por leyes penales rígidas, caracterizadas por penas que tenían un carácter severo, consistentes en la pena de muerte, corporales, destierros y penas pecuniarias, entre otras; en pocas palabras, un derecho penal que impera en un Estado absoluto.

En ese escenario surgió el liberalismo, que fue iniciado con el movimiento realizado por la clase burguesa, cuyo resultado fue una nueva concepción política y jurídica, esencialmente basada en los fundamentos de la soberanía popular, del imperio de la ley, del control y separación de los poderes y de la defensa de la libertad (Sánchez, J. L., 2007, p. 278).

El mayor expositor de las ideas del liberalismo fue César Bonesana (2006), conocido como el Marqués de Beccaria, escribió la obra Tratado de los delitos y de las penas.

Bonesana o Beccaria (2006) parte de los presupuestos filosóficos imperantes de la época (el contrato social) como origen de la constitución de la sociedad y la cesión de mínimos de libertad a manos del Estado y su poder punitivo para la conservación de las restantes libertades (p. 8-9).

La crítica surgida del libro de Beccaria conduce a la formulación de una serie de reformas penales que son la base de lo que conocemos como Derecho penal liberal, resumido en términos de un elenco de garantías que limitan la intervención del Estado, humanización general de las penas, abolición de la tortura, igualdad ante la ley, principio de legalidad, proporcionalidad entre delito y pena, etcétera.

Este sistema responde a una nueva concepción, basada en la valoración de la persona, con afirmación del principio de la dignidad humana, donde la persona ya no es vista como cosa, sino asegurando su libertad e igualdad.

Por lo anterior, se estima que Beccaria expuso lo que hoy llamamos principio de intervención mínima del derecho penal.

Hoy el principio de intervención mínima se configura como una garantía frente al poder punitivo del Estado, que limita la intervención de éste y constituye, al menos en teoría, el fundamento de los ordenamientos jurídicos penales de los Estados que adoptan un modelo democrático y social de Derecho (González-Salas, R. 2001, p. 95).

En ese orden de ideas, el principio de mínima intervención trae consigo que el derecho penal sea entendido como último recurso del Estado (*última ratio*) para hacer frente a las conductas que, de manera más sensible, lesionan o ponen en peligro los bienes jurídicos de principal importancia para la convivencia social armónica (carácter fragmentario) (Hernández Romo, R., 2009, p. 107-108).

Según este principio, el Derecho Penal debe tener carácter de *última ratio* por parte del Estado, para la protección de los bienes jurídicos y sólo para los más importantes frente a los ataques más graves.

Mir Puig, S. (1998) refiriéndose a este principio, manifiesta: “*Que el derecho penal sólo debe intervenir en aquellos actos que atenten gravemente los bienes jurídicos*” (p. 89).

Para Hernández-Romo (Gallardo, (2009) el principio de mínima intervención trae consigo que el derecho penal sea entendido como el último recurso del Estado (*última ratio*) para hacer frente a las conductas que, de manera más sensible, lesionan o ponen en peligro los bienes jurídicos de principal importancia social armónica (carácter fragmentario) (p. 107-108).

Para Muñoz Conde (2001) el bien jurídico consiste en: “(...) presupuestos existenciales que, en tanto, son de utilidad para el hombre, se denominan “bienes” y, conjuntamente, en tanto son objeto de protección por el derecho, bienes jurídicos. Así pues, bienes jurídicos son aquellos presupuestos que la persona necesita para la autorrealización en la vida social” (p. 90).

Para Hassemer (Chirino, 1993) “(...) bien jurídico penalmente tutelado es la relación de disponibilidad de un individuo con un objeto, protegida por el Estado, que revela su interés mediante la tipificación penal de conductas que la afectan” (p. 10).

En doctrina existe un consenso al señalar que el principio de intervención mínima, forma parte del principio de proporcionalidad o de prohibición del exceso, cuya exigencia descansa en el doble carácter que ofrece el derecho penal:

- a) A ser un derecho fragmentario, en cuanto no se protege todos los bienes jurídicos, sino tan sólo aquellos que son más importantes para la convivencia social.
- b) Al ser un derecho subsidiario que, como última ratio, ha de operar únicamente cuando el orden jurídico no puede ser preservado y restaurado eficientemente mediante otras soluciones menos drásticas que la sanción penal.

El carácter doblemente fragmentario del derecho penal, como principio inspirador del concepto material del delito, no sólo exige la protección de los bienes jurídicos más importantes, sino también que dicha protección se dispense sólo frente a los ataques más importantes y reprochables y exclusivamente en la medida que ello sea necesario.

En ese sentido, podemos señalar que el principio de Mínima Intervención tiene relación directa con la Salida Alternativa Principio de oportunidad, en el hecho de reducir la intervención del derecho penal, como última “ratio” al mínimo indispensable para el control social y la descongestión de la carga procesal a nivel de los despachos jurisdiccionales.

En conclusión, consideramos con respecto a este punto, que el principio de legalidad procesal, no puede ser regla general, ya que la finalidad del proceso penal es la solución del conflicto para contribuir a restaurar la armonía social; en ese sentido, consideramos, al proceso penal como una medida de carácter extrema de la política criminal.

Aunado a lo anterior, consideramos que existe un principio rector de la política criminal propia de un Estado Democrático de Derecho, el cual es, el principio de Mínima intervención, según el cual, el Estado usará los instrumentos violentos sólo como última instancia, como la última posibilidad que tiene de intervenir en relación al daño causado.

2.8.6 Fuente y fundamento del principio de oportunidad

Fueron el derecho alemán y el estadounidense los marcos de referencia para implementar la Salida Alternativa Principio de Oportunidad en América Latina.

En nuestro ordenamiento jurídico el Principio de Oportunidad fue introducido mediante el Código Procesal Penal de 1991²⁸, el que tuvo varias modificaciones (Ley 28117, 2003).²⁹.

²⁸ Decreto Legislativo Nro. 638, publicado en el diario oficial “El Peruano” el 27 de abril de 1991.

²⁹ Artículo 2 del Código Procesal Penal de 1991, fue modificado por la Ley Nro. 28117 de fecha 10 de diciembre de 2003, prescribe los supuestos en los que se puede aplicar dicho instituto.

En un primer momento se emitieron disposiciones como la Circular Nro. 006-95-MP-FN, a fin de que las Fiscalías Provinciales que conocieran de casos de índole penal, aplicaran el principio de oportunidad de la forma que estimasen conveniente.

Posteriormente, se crearon, como plan piloto, las Fiscalías Provinciales Especializadas en la aplicación del Principio de Oportunidad rigiendo sus funciones en base a la Resolución del Consejo Transitorio Nro. 2001-CT-MP de fecha 20 de abril de 2001, el cual fue modificada por la Resolución del Consejo Transitorio del Ministerio Público Nro. 266-2001-CT de fecha 27 de abril de 2001 y por la Resolución de la Fiscalía de la Nación Nro. 651-2001-MP-FN de fecha 19 de junio de 2001.

Finalmente, fue devuelta la competencia a todas las Fiscalías Provinciales Penales o Mixtas para aplicar el Principio de Oportunidad, desarrollándose el

El artículo 2º del Código Procesal Penal de 1991 tuvo dos fuentes. La fuente primigenia fue el Proyecto Alternativo Alemán de 1966, y los trabajos complementarios del artículo 230º del Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica, elaborado y presentado por los profesores Jaime Bernal Cuéllar, Fernando De La Rúa, Ada Pellegrini Grinover y Julio B. J. Maier (1989).

La segunda fue una fuente principal. La Ley, en la que taxativamente se encontraba establecido (Artículo 2º del Código Procesal Penal – modificado por Ley N° 27664 de fecha 08 febrero de 2002 y la Resolución del Consejo Transitorio N°200-2001-CT-FN (Reglamento de Organización y Funciones de las Fiscalías Provinciales Especializadas en la Aplicación del Principio de Oportunidad).

Con la entrada en vigencia del Nuevo Código Procesal Penal de 2004 en el Distrito Judicial de Tacna y algunos Distritos Judiciales del país, la fuente primigenia del artículo 2º del Nuevo Código Procesal Penal de 2004, es el artículo 2º del Código Procesal Penal de 1991, con sus modificatorias y en cuanto a la fuente principal es la ley penal adjetiva, establecido en el artículo segundo del Código Procesal Penal de 2004 y las normas como: Circular Nro. 006-95-MP-FN, aprobado por Resolución de la Fiscalía de la Nación Nro. 1072-95-MP-FN de fecha 16 de noviembre de 1995, que no ha sido derogado hasta la actualidad, de lo que se colige que sigue manteniendo su vigencia (Rosas, J., 2009, p. 853).

Resolución Nro. 200-2001-CT de fecha 24 de abril del 2001. Y la Resolución de la Fiscalía de la Nación Nro. 1470-2005-MP-FN de fecha 12 de julio de 2005.

procedimiento de acuerdo a lo establecido en la Resolución de la Fiscalía de la Nación N°. 1417-2005-MP-FN de fecha 12 de julio de 2005 y su anexo.
Resolución de la Fiscalía de la Nación N°. 1417-2005-MP-FN de fecha 22 de julio de 2005, modificado por Fe de erratas de fecha 07 de agosto de 2005 y complementando con la Resolución de la Gerencia General de la Fiscalía de la Nación Nro. 398-2005-MP-FN-GG de fecha 10 de agosto de 2005.

En cuanto a los fundamentos de la Salida Alternativa Principio de Oportunidad.

López Barja Quiroga, J. (1999) puntualiza que “(...) el principio de oportunidad resulta justificado en: 1) razones de igualdad, pues corrige las desigualdades del proceso de selección (en el examen de comportamientos delictivos, que actúan en el propio proceso penal de distintas formas y en diferentes momentos); 2) en razones de eficacia, dado que permite excluir causas carentes de importancia que impiden que el sistema penal se ocupe de asuntos más graves; 3) en razones derivadas de la actual concepción de la pena, ya que el principio de legalidad entendido en sentido estricto, sólo se conjuga con una teoría retribucionista de la pena” (p. 442).

Por otra parte Guariglia, F. (1993) considera que la adopción de criterios de oportunidad constituye uno de los mecanismos más aptos para canalizar la selectividad espontánea de todo sistema penal, y que conduce a una aplicación irracional y poco igualitarista de la potestad punitiva del Estado, sin perjuicio de advertir que la oportunidad sólo será viable con pleno sentido y efectividad en la medida en que la investigación esté a cargo del Ministerio Público (p. 95).

Gómez Colomer (1985), al referirse al fundamento del principio de oportunidad señala que se deben invocar razones de prevención general y especial, ligadas con la necesidad y conveniencia del castigo penal en el caso concreto, para disminuir la intensidad formal del principio de legalidad (p. 47).

Armenta Deu, T. (1995), señala que el principio de oportunidad, al final de cuentas, surge en primer término por la conjunción del incremento de la criminalidad y la incapacidad del aparato judicial para cumplir el principio de legalidad y por razones de interés social o utilidad pública; a contribuir a la consecución de la justicia material por encima de la justicia formal; a favorecer el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas; y a constituir el único instrumento que permite un trato diferenciado entre los hechos punibles que

deben ser perseguidos y aquellos otros en los que la pena carece de significación (p.457).

Angulo Arana, P. (2004) refiriéndose a los fundamentos del Principio de Oportunidad menciona los siguientes (p. 57):

- La escasa relevancia de la infracción penal (es decir la escasa lesión social producida por el delito y la falta de interés en la persecución del delito)
- La pronta reparación civil a la víctima sin mayores dilaciones.
- La prevención especial. En el sentido de que si el imputado se acoge a este principio, se entiende que no volverá a incurrir en infracción penal.
- Evita los efectos criminógenos de las penas cortas privativas de libertad.
- Evita una doble pena para el causante del delito, en el sentido de que la pena a imponérsela sólo acrecentaría el propio daño inferido.³⁰
- Permite obtener la rehabilitación y la reinserción social.
- Permite que el derecho penal llegue a sus destinatarios y que se trate con mayor justicia a la víctima.
- Permite dirigir los recursos del Estado al control sobre el tipo de criminalidad que mayor costo social genera y más dificultad manifiesta en la intervención.
- Político: su inclusión legal obedece a la necesidad de darle una solución efectiva a problemas de congestión judicial (número de casos, tiempos procesales) establecer penas alternativas a la privación de la libertad.

³⁰ Este fundamento sólo es válido para el supuesto del inciso a) del artículo 2 del Código Procesal Penal, esto es, falta de necesidad de la pena porque el agente ha sido afectado grave y directamente por las consecuencias de su delito.

El profesor Cubas Villanueva, V. (2009), señala: “En términos generales puede decirse que la obligación de perseguir y castigar todo delito, inherente al principio de legalidad, puede admitir excepciones fundadas en distintas razones, entre ellas destacan:

- a) La necesidad de descongestionar el saturado sistema judicial, evitando los irracionales efectos que en la práctica provoca el abarrotamiento de causas, como la priorización inversa.
- b) La conveniencia de canalizar la enorme selectividad intrínseca de la persecución penal evitando las desigualdades en contra de los más débiles.
- c) La utilidad de evitar total o parcialmente la punición de algunos delitos cuando esto permita el descubrimiento y sanción de ilícitos de mayor gravedad o el descubrimiento de organizaciones delictivas; o de convenir la menor extensión de la pena por acuerdo entre el acusador y el acusado para acelerar y abaratar el proceso, permitiendo una mejor asignación de recursos y una rápida decisión del conflicto; o la priorización de otros intereses sobre la aplicación de la pena sobre todo en delitos de mediana gravedad.
- d) Razones de política criminal para evitar la persecución de determinados ilícitos y sobreseer casos de pequeña criminalidad, así se evitaría la saturación del sistema judicial y los efectos criminógenos de las penas cortas privativas de libertad.

2.8.7 Objetivos y fines del principio de oportunidad

Para Maier, J. (1989): El principio de oportunidad cumple dos grados objetivos: a) la descriminalización de hechos, pues existen casos donde resulta innecesaria la aplicación de la pena; b) la eficiencia del sistema penal, sobresaturada de casos que no permite el tratamiento preferencial de aquellos que deben ser solucionados indiscutiblemente por el sistema (pp. 555-562). Esto trae como resultado el desgaste que sufren los tribunales al tener que resolver sobre delitos intrascendentes, por tal motivo se justifica en algunos casos la aplicación del principio de oportunidad ya que tal salida da como resultado el descongestionamiento del sistema judicial.

Para Guariglia, F. (1990): La adopción del principio de oportunidad reglado constituye el medio más idóneo para erradicar la arbitrariedad que domina actualmente en los procesos de selección que operan dentro del sistema de enjuiciamiento penal (pp. 87 y ss.).

Para nosotros el objeto de la Salida Alternativa Principio de Oportunidad, consiste en corregir la disfuncionalidad del Principio de Legalidad Procesal, postulando una mejor calidad de justicia, facultando al Fiscal, Titular de la Acción Penal, decidir sobre la pertinencia de no dar inicio a la actividad jurisdiccional penal, independientemente de estar ante un hecho delictuoso con autor determinado, concluyéndola por acto distinto al de una sentencia y teniendo como sustento de su conclusión los criterios de falta de necesidad de la pena o falta de merecimiento de la pena.

En la doctrina se considera los siguientes objetivos:

- **Descriminalización**

Con relación a conductas punibles, evitando la aplicación del poder punitivo, utilizando otras formas de reacción estatal frente a la conducta punible que logren mejores resultados o donde resulte innecesaria la aplicación de la sanción.

- **Resarcimiento a la víctima**

Permitiendo resarcir el daño a la víctima, evitando dilaciones de tiempo, reduciendo costos, resultando ésta pronta y oportuna a la expectativa de justicia para la víctima; evitando además, que el procesado sea sometido a los efectos de una persecución penal en instancia jurisdiccional.

- **Eficiencia del sistema penal**

La aplicación de la Salida Alternativa Principio de Oportunidad debe permitir reducir la sobre carga laboral en la instancia jurisdiccional dejando que el órgano judicial (Juzgados Penales) conozca conductas delictuosas graves o

de mayor lesividad donde resulte necesario hacer uso de las medidas coercitivas facultadas por Ley, así mismo debe evitar el sobrepoblamiento de internos en centros penitenciarios como ocurre en la actualidad en los diversos centros penitenciarios del país y sobre todo debe permitir evitar dilaciones de tiempo en los casos penales y reducir costos en la administración de justicia.

En cuanto a la finalidad de la Salida Alternativa Principio de Oportunidad, ésta no tiene por finalidad la búsqueda de la verdad, tampoco la condena de una persona, lo que se persigue es el archivo del caso penal.

No obstante que existen elementos de prueba que permitan inferir la estructura del delito, la autoría y participación de la persona investigada.

Lo que fundamenta su aplicación es minimizar la aplicación del Derecho Penal, la búsqueda de una solución más humana y razonable, evitando dilaciones de tiempo, reduciendo costos sobre todo para el Estado y satisfaciendo la expectativa de justicia para la víctima.

2.8.8 Los modelos de oportunidad

La doctrina distingue entre oportunidad libre o discrecionalidad absoluta del Ministerio Público, y oportunidad reglada (Peralta y Quesada. En: Marchicio, 1998, p. 51).

- **Modelo de oportunidad libre**

Tijerino Pacheco, J. M. (2007) afirma: “Dado que no existe posibilidad de arremeter contra todas las conductas delictivas, lo menos a que puede aspirar una sociedad democrática es a que se establezcan prioridades en atención a la mayor lesividad social de los delitos por perseguir” (p. 501).

En ese mismo orden de ideas Chirino Sánchez, A. (2000) señala que: "...se ha justificado el principio de oportunidad reglado desde la perspectiva de la pena, ligándosele al apogeo de teorías preventivas de ésta, conforme con las cuales no se requiere que todo hecho delictivo tenga el dictado de una condena y la imposición de la pena, no justificándose esta última cuando no es necesaria" (p. 79).

En ese orden de ideas, esta variante de principio de oportunidad, también llamado "Persecutorial Discretión", se considera como la regla absoluta en Estados Unidos y se configura como aquella atribución que tiene el fiscal para que, en función a sus amplias prerrogativas, ejercite o no la acción penal (Vílchez, R. H., 2012, p.243-259)

Es decir, este sistema es seguido por los países de tradición jurídica anglosajona como Inglaterra y Estados Unidos. La característica fundamental de este sistema consiste en que el Fiscal puede ejercer la acción penal o determinar el contenido de la acusación con amplios márgenes de discrecionalidad, lo que sí resulta contrario al principio de legalidad procesal, debido a que no se ajusta a ninguna regla preexistente.

"Mediante este sistema se sustrae al Juez Penal el conocimiento de los hechos, y su papel se limita a decidir sobre los términos de una negociación libre que no ha controlado. El 90% de los casos se resuelven mediante este sistema, lo que da al principio de oportunidad una real importancia en la administración de justicia en los países que lo adoptan" (Oré, A., 1999, p.136).

Esta discrecionalidad es aceptada debido básicamente a dos aspectos: a) el reconocer que los gastos por la persecución y castigo por comisión de delitos resultan muy altos, y b) el "diseño amplio" de los delitos por parte de los legisladores, permitiendo de este modo que los fiscales no se vean "atados de manos" al momento de encuadrar los hechos en el supuesto de la norma (Muñoz, O., 2006, p.191 y ss).

Ore Guardia, A (1999) considera: “*En el sistema estadounidense, se ignora el Principio de Legalidad Procesal, dando origen al Principio de Oportunidad; ésta última como regla absoluta y de aplicación casi obligatoria. El Sistema Jurídico Norteamericano no admite siquiera que el Fiscal pueda ser obligado a perseguir en un caso concreto; el Fiscal tiene un amplio rango de discreción. Ésta es tal, que puede inclusive decidir si ordena la investigación o no; si inicia formalmente la persecución; si negocia o no con el imputado; así también los cargos que formulan, dónde y cuándo los formulará*” (Rosas, 2009, p. 824).

Neyra Flores, J. A. (2015) haciendo mención a este modelo señala: “Esta modalidad de discrecionalidad absoluta, implica que el fiscal negocie sin ningún tipo de límite, referente u obstáculo, la responsabilidad y la sanción a imponer, así, el fiscal está plenamente empoderado pudiendo llegar a excesos” (p.301).

Contreras Alfaro, L. H., (2005), señala: La oportunidad libre se presenta en el modelo jurídico anglosajón que parte de una premisa según la cual “...el fiscal sólo lleva a juicio aquello que pueda ganar logrando una condena”; sin embargo, “...en el marco de un Estado de Derecho debe rechazarse cualquier posibilidad de manifestación de oportunidad libre” (p. 44).

En el sistema Estadounidense existen dos figuras: el *plea guilty*, que es confesión dirigida a evitar el juicio y el *plea bargaining*, negociación entre el Fiscal y el imputado para pactar la acusación en toda su extensión y, de este modo, reducirla o cambiarla. En ésta el Juez sólo decide sobre los términos de la negociación, es decir, que las partes, en especial el Fiscal teniendo en cuenta el interés y la utilidad o la conveniencia del ejercicio de la acción penal puede disponer del objeto del proceso.

En este modelo no se admite que el agraviado impugne judicialmente la decisión Fiscal de abstenerse de la persecución penal.

- **Modelo de oportunidad reglado**

Seoane Spilberger, J.L. (En: Casado Pérez, José María y otros, 2001) señala: “El principio de oportunidad en su versión reglada, no tiene que suponer una violación de los principios y normas que rigen el proceso penal, claro está, bajo la adecuada selección de los casos en los que el mismo puede entrar en juego y el establecimiento de una serie de mecanismos de control judicial y de la propia víctima que eviten la posibilidad de un uso abusivo y desleal de la institución, desviándolo de la finalidad que lo justifica”

Montoya Calle, J. M. (2010) considera: “El Ministerio Público podrá ofrecer al acusado medidas alternativas a la persecución penal o limitarla a alguna o algunas infracciones o personas que participaron en el hecho punible. Esta norma recoge lo que en Europa continental se llama el principio de oportunidad reglada o principio de oportunidad” (p.185).

Peralta y Quesada, (2004) señala: “La doctrina ha señalado que con la introducción del principio de oportunidad reglado, una de las ideas que inspiraron la reforma costarricense fue la búsqueda de mayor eficiencia en el sistema penal y mayor celeridad de proceso a través de la selección de casos, de manera que el aparato judicial pudiera concentrarse en los delitos de mayor gravedad. Paralelamente, se pretendía el descongestionamiento del aparato judicial (...) (p.108).”

Mavila León, R. (2005) indica: “El principio de oportunidad reglado a decir de Roxín, es aquel mediante el cual se autoriza al Fiscal a optar elevar la acción o abstenerse de hacerlo archivando el proceso, cuando las investigaciones llevadas a cabo conduzcan a la conclusión de que el acusado, con gran probabilidad, ha cometido un delito” (p.114).

Dice Rosas Yataco, J. (2009) “*Este modelo implica que el representante del Ministerio Público ejerce las facultades persecutorias con una limitada discrecionalidad*” (p.824). Sin embargo, existen doctrinarios alemanes que han considerado, que la aplicación de dicho principio no debe sustentarse en razones de eficiencia, sino que debe buscarse en (...) los fines del derecho

penal material, que son también los fines del derecho procesal penal, en tanto y cuanto es derecho constitucional aplicado (...)” (Chirino, A. 1996, p.117).

En algunos países de Europa como Italia, Francia, Holanda, Portugal, España entre otros, se ha introducido este modelo teniendo como referencia a Alemania, cuyo Estado contempla taxativamente los casos en los cuales se puede suspender el proceso o declinar la persecución punitiva.

El profesor Neyra Flores (2015) señala: “El modelo de oportunidad reglada tiene larga tradición en el sistema eurocontinental, pues desde el siglo XIX se discutió la posibilidad de archivar ciertas causas sobre la base de ser criminalidad de bagatela, el poco interés que generaba su persecución, la mínima culpabilidad del agente, entre otros criterios, los cuales, siempre se plantearon dentro de la legislación, por ende, sus límites estaban claramente demarcados” (301).

En nuestro país con la entrada en vigencia del Nuevo Código Procesal Penal peruano, Decreto Legislativo Nro. 957, se sigue esta tendencia del modelo de oportunidad reglado, donde la ley fija los supuestos en los cuales el Fiscal puede suspender el proceso o declinar la persecución punitiva y aplicar la salida alternativa principio de oportunidad, ello en base a la función persecutoria del delito que la Constitución Política de 1993 le reconoce al representante del Ministerio Público, en el inciso 5 del artículo 159; la cual es la base legal constitucional para que los señores Fiscales puedan decidir abstenerse de ejercitar la acción penal, o expresar su conformidad para su procedencia cuando esta es invocada intra proceso, la misma que se encuentra como jurisprudencia en la Resolución recaída en el Expediente N° 4327-97A. Emitida por la Sala de Apelaciones de Reos Libres de la Corte Superior de Lima, que se puede ubicar en el *CD Explorador Jurisprudencial 2003-2004*.

En conclusión, para la aplicación de la salida alternativa principio de oportunidad, las razones son iguales en todas las legislaciones: la alta

congestión producida por los delitos de bagatela, el concepto de mínima gravedad, razones de política criminal, etcétera.

2.8.9 La salida alternativa principio de oportunidad en el derecho comparado

ALEMANIA.- Melgarejo Barreto, P. (2006), señala: La Salida Alternativa Principio de Oportunidad tiene sus orígenes en este país a través de la “Ley Emminger” del 04 de enero de 1924 y está contemplado en el Artículo 153º de la Ordenanza Procesal Alemana – StPO, en virtud del cual el Ministerio Público está facultado a abstenerse del ejercicio de la acción penal en determinados supuestos como son: a) reparar el daño ocasionado, b) otorgar prestaciones de utilidad pública; y c) cumplir determinadas obligaciones (p. 34).

ESTADOS UNIDOS.- El modelo norteamericano es conocido con el nombre sistema de partes – acusatorio y el argumento principal que justifica su existencia es la naturaleza garantista.

Entre el 75% y 90% de casos se resuelven bajo criterios de oportunidad. Mediante el denominado *plea bargaining* o solución negociada. Consistente en un acuerdo previo a la iniciación del juicio, en el que el Fiscal promete o aplica una propuesta beneficiosa, una rebaja de la pena o la anulación de algún cargo.

Según describe Guariglia (2000), la decisión de un fiscal de no acusar es irrecurrible, de esta forma: “...*el intento de una víctima de instar al Ministerio Público a ejercer la acción mediante el llamado Writ of Mandamus, fue rechazado por la Corte Suprema, la cual sostuvo que la decisión sobre la pertinencia de la acusación estaba completamente sujeta a la discrecionalidad del fiscal...*” (p. 90).

En conclusión, en el sistema estadounidense, el poder discrecional del Ministerio Público es muy amplio, no es regulado, se privilegia y exalta la

autonomía de las partes para que lleguen a un acuerdo sin tener la necesidad de acudir al mecanismo complejo del juicio oral.

ESPAÑA.- Según el profesor Rosas (2009), *“En este país se conoce como “Conformidad del imputado”; y se refieren a delitos de escasa importancia. Si las partes llegan a un acuerdo ante la policía, o ante el Ministerio Público, esta tiene que ser aprobado por el Fiscal y por el Juez para su sobreseimiento y archivamiento definitivo”* (p. 858).

ARGENTINA.- Se apertura un procedimiento de prueba que detiene la acción penal, cumplido el período de prueba satisfactoriamente se declara extinguida la acción penal, para lo cual debe haber: 1) consentimiento de imputado; 2) reparación del daño, y 3) no haber cometido un delito anterior.

BOLIVIA.- El ordenamiento procesal penal de Bolivia, contempla en el artículo 21º del Código de Procedimiento Penal, Ley 1970 de 1999 la obligatoriedad por parte de la Fiscalía de ejercer la acción penal en todos los casos que sea precedente y también prevé la posibilidad de aplicar el principio de oportunidad, solicitándole al juez de instrucción que prescinda de la persecución penal, de uno o varios de los hechos imputados respecto de uno o algunos de los partícipes, en los siguientes casos:

1. Cuando se trate de un hecho de escasa relevancia social por afectación mínima del bien jurídico protegido.
2. Cuando el imputado haya sufrido a consecuencia del hecho, un daño físico o moral más grave que la pena por imponerse;
3. Cuando la pena que se espera por el delito de cuya persecución se prescinde carece de importancia en consideración a una pena ya impuesta por otro delito;
4. Cuando sea previsible el perdón judicial; y
5. Cuando la pena que se espera carezca de importancia en consideración a las de otros delitos, o a la que se le impondría en un proceso tramitado en el extranjero y sea precedente la extradición solicitada. En los supuestos previstos en los numerales 1, 2 y 4 será necesario que el

imputado haya reparado el daño, firmando un acuerdo con la víctima en este sentido o afianzando suficientemente la reparación.

PARAGUAY.- En Paraguay el Principio de Oportunidad está regulado en los artículos 19º y 307º del Código de Procedimiento Penal.

En el artículo 19º se menciona que el Ministerio Público, con aprobación del Tribunal competente, podrá prescindir de la persecución penal de los delitos en los siguientes casos:

1. Cuando el procedimiento tenga por objeto un delito, que por su insignificancia o por el grado de reproche reducido del autor o partícipe, no genere el interés público en la persecución.
2. Cuando el Código Penal o las leyes permiten al tribunal prescindir de la pena.
3. Cuando la pena que se espera por el hecho punible carece de importancia en consideración a: a) una sanción ya impuesta; b) la que se espera por los demás hechos punibles que constituyan el objeto de procedimientos pendientes; y c) la que se le impondría en un procedimiento tramitado en el extranjero.
4. Cuando se haya decretado, en resolución firme, la extradición o expulsión del imputado por el delito cometido.

En los supuestos de los numerales 1 y 2 se requiere que el imputado haya reparado el daño ocasionado y firmado un acuerdo con la víctima en ese sentido o demostrado su voluntad de reparación. La solicitud de prescindencia de la persecución penal se podrá presentar hasta el momento de la audiencia preliminar.

Artículo 307. Oportunidad. Cuando la ley permita la aplicación de criterios de oportunidad para prescindir del ejercicio de la acción pública o para hacerla cesar, el Ministerio Público podrá solicitar la resolución al juez, quien decidirá declarando extinguida la acción penal o suspendiendo el procedimiento, según el caso.

CHILE.- En Chile, en el nuevo Código Procesal Penal de 2000, en su artículo 170º prescribe: Los Fiscales del Ministerio Público podrán no iniciar la persecución penal o abandonar la ya iniciada cuando se tratare de un hecho que no comprometiere gravemente el interés público, a menos que la pena mínima asignada al delito excediere la de presidio o reclusión de menores en su grado mínimo o que se tratare de un delito cometido por un funcionario público en ejercicio de sus funciones. Para estos efectos, el fiscal deberá emitir una decisión motivada, la que comunicará al juez de garantía. Este a su vez, la notificará a los intervinientes, si los hubiere. Dentro de los diez días siguientes a la comunicación de la decisión del fiscal, el juez, de oficio o a petición de cualquiera de los intervinientes, podrá dejarla sin efecto cuando considerare que aquél ha excedido sus atribuciones en cuanto la pena mínima prevista para el hecho de que se tratare excediere la de presidio o reclusión menores en su grado mínimo, o se trate de un delito cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones. También puede dejar sin efecto cuando, dentro del mismo plazo, la víctima manifestare de cualquier modo su interés en el inicio o en la continuación de la persecución penal. La decisión que el juez emitiera en conformidad al inciso anterior obligará al fiscal a continuar con la persecución penal. Una vez vencido el plazo señalado en el inciso tercero o rechazada por el juez la reclamación respectiva, los intervinientes contarán con un plazo de diez días para reclamar de la decisión del fiscal ante las autoridades del ministerio público. Conociendo de esta reclamación, las autoridades del ministerio público deberán verificar si la decisión del fiscal se ajusta a las políticas generales del servicio y a las normas que hubieren sido dictadas al respecto. Transcurridos el plazo previsto en el inciso precedente sin que se hubiere formulado reclamación o rechazada ésta por parte de las autoridades del ministerio público, se entenderá extinguida la acción penal respecto del hecho de que se tratare. La extinción de la acción penal de acuerdo a lo previsto en este artículo no perjudica en modo alguno el derecho a perseguir por la vía civil las responsabilidades pecuniarias derivadas del mismo hecho.

VENEZUELA.- En Venezuela, el Código Orgánico Procesal Penal de 2001, en el capítulo III titulado “de las alternativas a la persecución del proceso” establece en el artículo 37: *El fiscal puede solicitar al juez de control autorización para prescindir, total o parcialmente, del ejercicio de la acción penal o limitarla a alguna de las personas que intervinieron en el hecho, en cualquiera de los supuestos siguientes:*

1. Cuando se trate de un hecho que por su insignificancia o por poca frecuencia no afecte gravemente el interés público, excepto cuando el máximo de la pena exceda los cuatro años de privación de libertad, o se cometa por un funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo o por razón de él;
2. Cuando la participación del imputado en la perpetración del hecho se estime de menor relevancia, salvo que se trate de un delito cometido por un funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo o por razón de él;
3. Cuando en los delitos culposos el imputado haya sufrido a consecuencia del hecho, daño físico o moral grave que torne desproporcionada la aplicación de una pena;
4. Cuando la pena o medida de seguridad que puede imponerse por el hecho o infracción, de cuya persecución se prescinde, carezca de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad ya impuesta, o a la que se debe esperar por los restantes hechos o infracciones, o la que se le impuso o se le impondría en un procedimiento tramitado en el extranjero.

Artículo 38.- Si el tribunal admite la aplicación de alguno de los supuestos previstos en el artículo 37º, se produce la extinción de la acción penal con respecto al autor o partícipe en cuyo beneficio se dispuso. Si la decisión tiene como fundamento la insignificancia del hecho, sus efectos se extienden a todos los que reúnan las mismas condiciones.

El Juez, antes de resolver respecto de la solicitud fiscal, procurará oír a la víctima.

Artículo 39.- Supuesto especial. El Fiscal del Ministerio Público solicitará al Juez de control, autorización para suspender el ejercicio de la acción penal, cuando se trate de hechos producto de la delincuencia organizada o de la criminalidad violenta y el imputado colabore eficazmente con la investigación, aporte información esencial para evitar que continúe el delito o se realicen otros, ayude a esclarecer el hecho investigado u otros conexos, o proporcione información útil para probar la participación de otros imputados, siempre que la pena que corresponda al hecho punible, cuya persecución se suspende, sea menor o igual que la de aquellos cuya persecución facilita o continuación evita. El ejercicio de la acción penal se suspende en relación con los hechos o las personas en cuyo favor se aplicó este supuesto de oportunidad, hasta tanto se concluya la investigación por los hechos informados, oportunidad en la cual se reanudará el proceso respecto al informante arrepentido. El Juez competente para dictar sentencia, en la oportunidad correspondiente, rebajará la pena aplicable, a la mitad de la sanción establecida para el delito que se le impute al informante arrepentido, cuando hayan sido satisfechas las expectativas por las cuales se suspendió el ejercicio de la acción, lo cual deberá constar en el escrito de acusación.

En todo caso, el Estado adoptará las medidas necesarias para garantizar la integridad física del informante arrepentido.

2.9 EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL SISTEMA ACUSATORIO PERUANO

La reforma procesal penal en Latinoamérica con Códigos de Proceso Penal moderno, como el de: Argentina, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Paraguay y Venezuela ha influenciado a nuestro país para que cuente con un Nuevo Código Procesal Penal de 2004, acorde con los estándares mínimos que establecen los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Una de las grandes preocupaciones de los reformadores de la administración de justicia, es la de optimizar los mecanismos legales para racionalizar la carga procesal de las Fiscalías y los Juzgados Especializados, y a la vez disminuir la tendencia creciente del hacinamiento de internos en los establecimientos penitenciarios, procurando en lo posible que los procesos penales menores concluyan con aplicación de las salidas alternativas que estable el Nuevo Código Procesal Penal.

2.9.1 La salida alternativa de la institución jurídica del principio de oportunidad dentro del sistema acusatorio peruano

Teniendo en cuenta que la fuente primigenia del artículo 2º del Código Procesal Penal de 1991, fue el Proyecto Alternativo Alemán de 1966 y los trabajos complementarios del artículo 230º del Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica, elaborado por el Profesor Julio Maier (1989).

El Código Procesal Penal de 1991, introdujo importantes innovaciones en el ámbito del Derecho Procesal Penal, como el Principio de Oportunidad. Este cuerpo normativo estableció en su artículo segundo que el Ministerio Público, con consentimiento expreso del imputado podía abstenerse de ejercitar la acción penal en los siguientes casos:

1. Cuando el agente haya sido afectado directa (Mediante Ley Nro. 27072, 1999)³¹ y gravemente por las consecuencias de su delito y la pena resulte inapropiada.
2. Cuando se trate de delitos que por su insignificancia o por su propia frecuencia no afecten gravemente el interés público, salvo cuando la pena mínima supere los dos años de la pena privativa de libertad o hubieran sido cometidos por un funcionario público en ejercicio de su cargo.

³¹ Mediante Ley Nro. 27072 del 23 de marzo de 1999 se elimina el término “directa”, dejando explícitamente establecido que el afectado puede ser tanto el autor como una persona vinculada a él.

3. Cuando la culpabilidad del agente en la comisión del delito o su contribución a la perpetración del mismo, sean mínimos, salvo que se tratare de un hecho delictuoso cometido por un funcionario público en ejercicio de su cargo.

En los supuestos previstos en los incisos 2) y 3), será necesario que el agente hubiera reparado el daño ocasionado o exista un acuerdo con la víctima en ese sentido (Mediante Ley Nro. 27072, 1999)³².

Si la acción penal hubiera sido ya ejercida, el Juez podrá, a petición del Ministerio Público, dictar auto de sobreseimiento en cualquier etapa del proceso, bajo los supuestos antes mencionados.

2.9.1.1 Modificación según Ley N° 27072 (1999).³³

Artículo 2.- El Ministerio Público, con consentimiento expreso del imputado podrá abstenerse de ejercitar la acción penal en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando el agente haya sido afectado gravemente por las consecuencias de su delito y la pena resulte inapropiada.
2. Cuando se tratare de delitos que por su insignificancia o su poca frecuencia no afecten gravemente el interés público, salvo cuando la pena mínima supere los dos (02) años de pena privativa de la libertad o se hubiere cometido por un funcionario público en ejercicio de su cargo.
3. Cuando la culpabilidad del agente en la comisión del delito, o su contribución a la perpetración del mismo sean mínimos, salvo que se tratare de un hecho delictuoso cometido por un funcionario público en ejercicio de su cargo.

³² Modificado por ley 27072 del 23 de marzo de 1999 el cual señala “exista un acuerdo con la víctima respecto de la reparación civil”

³³ Ley Nro. 27072, publicado en el “Diario Oficial el Peruano” el día 23 de marzo de 1999.

En los supuestos previstos en los incisos 1) y 2), será necesario que el agente hubiere reparado el daño ocasionado o exista un acuerdo con la víctima respecto a la reparación civil.

Si la acción penal hubiera sido ya ejercida, el Juez podrá, a petición del Ministerio Público, dictar auto de sobreseimiento en cualquier etapa del proceso, bajo los supuestos ya establecidos.

2.9.1.2 Modificación según Ley N° 27664 (2002)³⁴

Artículo 2.- El Ministerio Público, con consentimiento expreso del imputado podrá abstenerse de ejercitar la acción penal en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando el agente haya sido afectado gravemente por las consecuencias de su delito y la pena resulte inapropiada.
2. Cuando se tratare de delitos que por su insignificancia o su poca frecuencia no afecten gravemente el interés público, salvo cuando la pena mínima supere los dos (02) años de pena privativa de la libertad o se hubiere cometido por un funcionario público en el ejercicio de su cargo.
3. Cuando la culpabilidad del agente en la comisión del delito, o su contribución a la perpetración del mismo sean mínimos, salvo que se tratare de un hecho delictuoso cometido por un funcionario público en ejercicio de su cargo. En los supuestos previstos en los incisos 2) y 3), será necesario que el agente hubiere reparado el daño ocasionado o exista un acuerdo con la víctima respecto de la reparación civil.

Si el acuerdo con la víctima consta en instrumento público o documento privado legalizado por Notario no será necesario que el Juez cite a las partes

³⁴ Ley Nro. 27664, publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el día 23 de febrero de 2002. Esta Ley modifica y moderniza el Art. 2 del Código Procesal Penal de 1991 incluyendo en el segundo párrafo *“Si el acuerdo con la víctima consta en instrumento público o documento privado legalizado por Notario no será necesario que el Juez cite a las partes a que presten su consentimiento expreso para la aplicación del principio de oportunidad”*

a que presten su consentimiento expreso para la aplicación del principio de oportunidad.

Si la acción penal hubiera sido ejercida, el Juez podrá, a petición del Ministerio Público, o de la parte agraviada, dictar auto de sobreseimiento en cualquier etapa del proceso, bajo los supuestos ya establecidos, en un plazo no mayor de diez días.

2.9.1.3 Ley N° 28117 Ley de celeridad y eficacia procesal penal (2003)³⁵

Esta Ley incorpora el siguiente párrafo al artículo 2° del Código Procesal Penal de 1991.

“En los delitos de lesiones leves, hurto simple y apropiación ilícita de los artículos 122º, 185º y 190º del Código Penal y en los delitos culposos, en los que no haya pluralidad de víctimas o concurso con otro delito, antes de formalizar la denuncia penal, el Fiscal citará al imputado y la víctima para proponerle un acuerdo reparatorio. Si ambos convienen en el mismo, el Fiscal se abstendrá de ejercitar la acción penal. Si el imputado no concurre a la segunda citación o se ignora su domicilio o paradero, el Fiscal formalizará la denuncia penal correspondiente.”

2.9.1.4 Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 2608-2013-MP-FN (2013)³⁶

Este Reglamento en su artículo primero incorpora en el Reglamento de Aplicación del Principio Oportunidad, aprobada por Resolución de la

³⁵ Ley Nro. 28117, publicada en Normas Legales del diario oficial El Peruano, del 10 de diciembre de 2003.

Esta Ley tiene por finalidad la celeridad y eficacia procesal penal, es decir la aceleración por los órganos jurisdiccionales de los procesos penales que tiene a su cargo, en su artículo 3 incorpora al artículo 2 del Código Procesal Penal de 1991, estableciendo la vigencia de los criterios de oportunidad facultativos, en nuevos casos penales en los que obligatoriamente deberán intentar la aplicación del principio de oportunidad. La norma no fija plazos máximos y mínimos de cancelación de la reparación civil.

³⁶ Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 2608-2013-MP-FN, En: Normas Legales de El Peruano” del 30 de agosto del 2013.

Fiscalía de la Nación N° 1470-2005-MP-FN, el anexo 01 “Tabla de referencias para la reparación civil por conducción en estado de ebriedad”.

En su artículo segundo, modifica el numeral 6° del artículo 12°, el artículo 22° y la Tercera Disposición Final del “Reglamento de Aplicación de la Fiscalía de la Nación N° 1470-2005-MP-FN, precisando lo siguiente:

“Artículo 12°.- La Audiencia Única de Conciliación deberá llevarse a cabo bajo el siguiente procedimiento:

6. En el caso que las partes aceptaran la aplicación del Principio de Oportunidad pero no acordaran cualquier punto relacionado a la reparación, el Fiscal Provincial en ese momento fijará. En los casos de conducción en estado de ebriedad, además de lo previsto en los artículos 45° y 46° del Código Penal, en lo que corresponda, deberá tener en cuenta la tabla de referencias para la reparación civil por conducción en estado de ebriedad, prevista en el Anexo 01 del presente Reglamento.

Artículo 22°.- Las Fiscalías Provinciales de Lima remitirán para su custodia en forma semanal, los certificados emitidos por las consignaciones a la Gerencia de Tesorería de la Gerencia Central de Finanzas del Ministerio Público.

En el caso de los demás Distritos Fiscales, los certificados serán remitidos, en el mismo plazo, al Administrador o Gerente Administrativo, según sea el caso; debiendo éste remitirlos a la Gerencia de Tesorería de la Gerencia Central de Finanzas del Ministerio Público”.

“Tercera Disposición Final.- De ser necesario, para la aplicación del presente Reglamento, los Fiscales Provinciales podrán solicitar la consulta respectiva al Presidente de la Junta de Fiscales Superiores, quien las absolverá. La Junta de Fiscales Superiores procurará establecer un criterio uniforme respecto de la aplicación del presente Reglamento en las oportunidades que sesione. De igual manera procederá la Junta de Fiscales Provinciales”.

ANEXO 1

**TABLA DE REFERENCIAS PARA LA REPARACION CIVIL
POR CONDUCCION EN ESTADO DE EBriedAD**

Periodos de Alcoholemia		Vehículo motorizado menor de 04 ruedas, (incluye cuatrimotos)	Vehículo motorizado de 04 ruedas a más, (no incluye cuatrimotos)
1er Periodo de Alcoholemia: subclínico	De 0.25 a 0.5 g/l. (Ley N° 29439)	*	*
2do periodo de Alcoholemia: ebriedad	Más de 0.5 a 1.0 g/l	5% UIT a 50% UIT	10% UIT a 1 UIT
	Más de 1.0 a 1.5 g/l	10% UIT a 50% UIT	15% UIT a 1 UIT
3er Periodo de Alcoholemia: ebriedad absoluta	Más de 1.5 a 2.0 g/l	15% UIT a 1 UIT	20% UIT a 1.5 UIT
	Más de 2.0 a 2.5 g/l	20% UIT a 1 UIT	25% UIT a 1.5 UIT
4to Periodo de Alcoholemia: grave alteración de la conciencia	Más de 2.5 a 3.0 g/l	25% UIT a 1UIT	30% UIT a 2 UIT
	Más de 3.0 a 3.5 g/l	30% UIT a 1 UIT	35% UIT a 2 UIT
5to Periodo de Alcoholemia: Coma	Más de 3.5 g/l	35% UIT a 1 UIT	40% UIT a 2 UIT

Fuente. Cuadernillo de Normas Legales - El Peruano
(Pág. 502073 de fecha 30 de agosto del 2013)

Elaboración: Ministerio Público.

2.9.1.4 Resolución de la Gerencia General N° 0676-2017-MP-FN-GG de fecha 1 de agosto del 2017.

Con esta Resolución de Gerencia, se aprueba el Manual de Procedimientos (MAPRO) “Depósitos de Consignaciones por Reparación Civil en Aplicación del Principio de Oportunidad”, y se deja sin efecto el Manual de Procedimientos “Deposito de Consignación por Reparación Civil en Aplicación del Principio de Oportunidad”, aprobado por Resolución de la Gerencia General N° 398-2005-MP-FN-GG. Y se establece que el pago en el Banco de la Nación, por reparación civil a favor de la SOCIEDAD debe efectuarse con el código de tributo N° 2535 y por gastos administrativos con el código de tributo N° 2526.

2.9.1.5 Código procesal penal de 2004 (Decreto Legislativo Nro. 957).

El 29 de julio del 2004 se publicó el Decreto Legislativo Nro. 957, denominado Nuevo Código Procesal Penal³⁷, el cual presenta una

³⁷ El Código Procesal Penal, fue promulgado el 29 de julio de 2004, mediante Decreto Legislativo Nro. 957. En: Normas Legales El Peruano.

delimitación bien marcada de los roles que competen tanto al Ministerio Público como al Poder Judicial, dejando de lado las características propias del antiguo sistema procesal penal que existía en nuestro sistema jurídico peruano.

Este nuevo sistema procesal penal garantista, ha adoptado la institución jurídica del derecho anglosajón denominado Principio de Oportunidad, debido al incremento del fenómeno delictivo en los últimos años en nuestro país, la incapacidad del aparato judicial para cumplir con el principio de legalidad procesal, a través de la imposibilidad de perseguir todos los hechos delictivos, y sobre todo para evitar el colapso de la administración judicial por la sobrecarga procesal a nivel jurisdiccional.

“Artículo 2.- Principio de Oportunidad.

1. *“El Ministerio Público, de oficio o a pedido del imputado y con su consentimiento, podrá abstenerse de ejercitar la acción penal en cualquiera de los siguientes casos:*
 - a) *Cuando el agente haya sido afectado gravemente por las consecuencias de su delito, culposo o doloso, siempre que este último sea reprimido con pena privativa de libertad no mayor de cuatro años, y la pena resulte innecesaria.*
 - b) *Cuando se trate de delitos que no afecten gravemente el interés público, salvo cuando el extremo mínimo de la pena sea superior a los dos años de pena privativa de la libertad, o hubieren sido cometidos por un funcionario público en ejercicio de su cargo.*
 - c) *Cuando conforme a las circunstancias del hecho y a las condiciones personales del denunciado, el Fiscal puede apreciar que concurren los supuestos atenuantes de los artículos 14, 15, 16, 18, 21, 22, 25 y 46 del Código Penal (Ley N° 30076; 2013)³⁸, y se advierta que no existe ningún*

³⁸ Ley N° 30076, del 19 de agosto del 2013, introdujo modificatorias al Código Procesal Penal.

“Artículo 14.- El error sobre un elemento del tipo penal o respecto a una circunstancia que agrave la pena, si es invencible, excluye la responsabilidad o la agravación. Si fuere vencible, la infracción será castigada como culposa cuando se hallare prevista como tal en la ley.

El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal, excluye la responsabilidad. Si el error fuere vencible se atenuará la pena.”

interés público gravemente comprometido en su persecución. No será posible cuando se trate de un delito conminado con una sanción superior a cuatro años de pena privativa de libertad o cometido por un funcionario público en el ejercicio de su cargo.

- 2. En los supuestos previstos en los incisos b) y c) del numeral anterior, será necesario que el agente hubiere reparado los daños y perjuicios ocasionados o exista acuerdo con el agraviado en ese sentido.*
- 3. El Fiscal citará al imputado y al agraviado con el fin de realizar la diligencia de acuerdo, dejándose constancia en acta. En caso de inasistencia del agraviado, el Fiscal podrá determinar razonablemente el monto de la reparación civil que corresponda. Si no se llega a un acuerdo sobre el plazo para el pago de la reparación civil, el Fiscal lo fijará sin que éste exceda de nueve meses. No será necesaria la referida diligencia si el imputado y la víctima llegan a un acuerdo y éste consta en instrumento público o documento privado legalizado notarialmente.*
- 4. Realizada la diligencia prevista en el párrafo anterior y satisfecho la reparación civil, el Fiscal expedirá una Disposición de Abstención. Esta disposición impide, bajo sanción de nulidad, que otro Fiscal pueda promover u ordenar que se promueva acción penal por una denuncia que contenga los mismos hechos. De existir un plazo para el pago de la reparación civil, se suspenderán los efectos de dicha decisión hasta su efectivo cumplimiento. De no producirse el pago, se dictará Disposición para la promoción de la acción penal, la cual no será impugnabile.*
- 5. Si el Fiscal considera imprescindible, para suprimir el interés público en la persecución, sin oponerse a la gravedad de la responsabilidad, imponer adicionalmente el pago de un importe a favor de una institución de interés social o del Estado y la aplicación de las reglas de conducta previstas en el artículo 64 del Código Penal, solicitará la aprobación de la abstención al Juez de la Investigación Preparatoria, el que la resolverá*

“Artículo 15.- *El que por su cultura o costumbres comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión, será eximido de responsabilidad. Cuando por igual razón, esa posibilidad se halla disminuida, se atenuará la pena.”*

“Artículo 16.- *En la tentativa el agente comienza la ejecución de un delito, que decidió cometer, sin consumarlo. El Juez reprimirá la tentativa disminuyendo prudencialmente la pena.”*

previa audiencia de los interesados. Son aplicables las disposiciones del numeral 4) del presente artículo.

- 6 Independientemente de los casos establecidos en el numeral 1) procederá un acuerdo reparatorio en los delitos previstos y sancionados en los artículos³⁹ (Decreto Legislativo N° 635, Código Penal, 1991): 122, 185, 187,

39

Decreto Legislativo N° 635, Código Penal, 1991.

“Artículo 122.- El que causa a otro un daño en el cuerpo o en la salud que requiera más de diez y menos de treinta días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con sesenta a ciento cincuenta días-multa.

Cuando la víctima muere a consecuencia de la lesión y el agente pudo prever este resultado, la pena será no menor de tres ni mayor de seis años.”

“Artículo 185.- El que, para obtener provecho, se apodera ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años. Se equiparan a bien mueble la energía eléctrica, el gas, el agua y cualquier otra energía o elemento que tenga valor económico, así como el espectro electromagnético y también los recursos pesqueros objeto de un mecanismo de asignación de Límites Máximos de Captura por Embarcación.”

“Artículo 187.- El que sustrae un bien mueble ajeno con el fin de hacer uso momentáneo y lo devuelve será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de un año.”

“Artículo 189-A.- El que, para obtener provecho, se apodera ilegítimamente de ganado vacuno, ovino, equino, caprino, porcino o auquénido, total o parcialmente ajeno, aunque se trate de un solo animal, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años...”

“Artículo 190.- El que, en su provecho o de un tercero, se apropia indebidamente de un bien mueble, una suma de dinero o un valor que ha recibido en depósito, comisión, administración u otro título semejante que produzca obligación de entregar, devolver, o hacer un uso determinado, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años.

Si el agente obra en calidad de curador, tutor, albacea, síndico, depositario judicial o en el ejercicio de una profesión o industria para la cual tenga título o autorización oficial, la pena será privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

Cuando el agente se apropia de bienes destinados al auxilio de poblaciones que sufren las consecuencias de desastres naturales u otros similares la pena será privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de diez años.

“Artículo 191.- El propietario de un bien mueble que lo sustrae de quien lo tenga legítimamente en su poder, con perjuicio de éste o de un tercero, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de cuatro años.”

“Artículo 192.- Será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con limitación de días libres de diez a veinte jornadas, quien realiza cualquiera de las acciones siguientes:

1. Se apropia de un bien que encuentra perdido o de un tesoro, o de la parte del tesoro correspondiente al propietario del suelo, sin observar las normas del Código Civil.

2. Se apropia de un bien ajeno en cuya tenencia haya entrado a consecuencia de un error, caso fortuito o por cualquier otro motivo independiente de su voluntad."

"Artículo 193.- El que vende la prenda constituida en su favor o se apropia o dispone de ella sin observar las formalidades legales, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años."

"Artículo 196.- El que procura para sí o para otro un provecho ilícito en perjuicio de tercero, induciendo o manteniendo en error al agraviado mediante engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de seis años."

"Artículo 197.- La defraudación será reprimida con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años y con sesenta a ciento veinte días-multa cuando:

1. Se realiza con simulación de juicio o empleo de otro fraude procesal.
2. Se abusa de firma en blanco, extendiendo algún documento en perjuicio del firmante o de tercero.
3. Si el comisionista o cualquier otro mandatario, altera en sus cuentas los precios o condiciones de los contratos, suponiendo gastos o exagerando los que hubiera hecho.
4. Se vende o grava, como bienes libres, los que son litigiosos o están embargados o gravados y cuando se vende, grava o arrienda como propios los bienes ajenos."

"Artículo 198.- Administración fraudulenta

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años el que ejerciendo funciones de administración o representación de una persona jurídica, realiza, en perjuicio de ella o de terceros, cualquiera de los actos siguientes:

1. Ocultar a los accionistas, socios, asociados, auditor interno, auditor externo, según sea el caso o a terceros interesados, la verdadera situación de la persona jurídica, falseando los balances, reflejando u omitiendo en los mismos beneficios o pérdidas o usando cualquier artificio que suponga aumento o disminución de las partidas contables.
2. Proporcionar datos falsos relativos a la situación de una persona jurídica.
3. Promover, por cualquier medio fraudulento, falsas cotizaciones de acciones, títulos o participaciones.
4. Aceptar, estando prohibido hacerlo, acciones o títulos de la misma persona jurídica como garantía de crédito.
5. Fragar balances para reflejar y distribuir utilidades inexistentes.
6. Omitir comunicar al directorio, consejo de administración, consejo directivo u otro órgano similar o al auditor interno o externo, acerca de la existencia de intereses propios que son incompatibles con los de la persona jurídica.
7. Asumir indebidamente préstamos para la persona jurídica.
8. Usar en provecho propio, o de otro, el patrimonio de la persona jurídica."

"Artículo 205.- El que daña, destruye o inutiliza un bien, mueble o inmueble, total o parcialmente ajeno, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con treinta a sesenta días-multa."

"Artículo 215.- Será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de uno ni mayor de cinco años, el que gire, transfiera o cobre un Cheque, en los siguientes casos:

- 1) Cuando gire sin tener provisión de fondos suficientes o autorización para sobregirar la cuenta corriente;
- 2) Cuando frustre maliciosamente por cualquier medio su pago;
- 3) Cuando gire a sabiendas que al tiempo de su presentación no podrá ser pagado legalmente;

189-A Primer Párrafo, 190, 191, 192, 193, 196, 197, 198, 205, 215 del Código Penal, y en los delitos culposos. No rige esta regla cuando haya pluralidad importante de víctimas o concurso con otro delito; salvo que, en este último caso, sea de menor gravedad o que afecte bienes jurídicos disponibles.

El Fiscal de oficio o a pedido del imputado o de la víctima propondrá un acuerdo reparatorio. Si ambos convienen el mismo, el Fiscal se abstendrá de ejercitar la acción penal. Si el imputado no concurre a la segunda citación o se ignora su domicilio o paradero, el Fiscal promoverá la acción penal. Rige en lo pertinente el numeral 3) del presente artículo.

7. Si la acción penal hubiera sido promovida, el Juez de la Investigación Preparatoria, previa audiencia, podrá a petición del Ministerio Público, con la aprobación del imputado y citación del agraviado, dictar auto de sobreseimiento con o sin las reglas fijadas en el numeral 5) hasta antes de formularse la acusación, bajo los supuestos ya establecidos. Esta resolución no será impugnabile, salvo en cuanto al monto de la reparación civil si ésta es fijada por el Juez ante la inexistencia de acuerdo entre el imputado y la víctima, o respecto a las reglas impuestas si éstas son desproporcionadas y afectan irrazonablemente la situación jurídica del imputado.
8. El Fiscal podrá también abstenerse de ejercer la acción penal, luego de la verificación correspondiente, en los casos en que el agente comprendido en la comisión de los delitos previstos en los artículos 307-A, 307-B,

4) Cuando revoque el cheque durante su plazo legal de presentación a cobro, por causa falsa;

5) Cuando utilice cualquier medio para suplantar al beneficiario o al endosatario, sea en su identidad o firmas; o modifique sus cláusulas, líneas de cruzamiento, o cualquier otro requisito formal del Cheque;

6) Cuando lo endose a sabiendas que no tiene provisión de fondos.

En los casos de los incisos 1) y 6) se requiere del protesto o de la constancia expresa puesta por el banco girado en el mismo documento, señalando el motivo de la falta de pago.

Con excepción del incisos 4) y 5), no procederá la acción penal, si el agente abona el monto total del Cheque dentro del tercer día hábil de la fecha de requerimiento escrito y fehaciente, sea en forma directa, notarial, judicial o por cualquier otro medio con entrega fehaciente que se curse al girador."

307-C, 307-D y 307-E del Código Penal, suspenda sus actividades ilícitas de modo voluntario, definitivo e indubitable, comunicando este hecho al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental mediante instrumento de fecha cierta. Si la acción penal hubiera sido ya promovida, se aplican, en lo pertinente, las mismas reglas establecidas en el presente artículo (Decreto Legislativo N° 1102, 2012)⁴⁰

9. No procede la aplicación del principio de oportunidad ni del acuerdo reparatorio, cuando el imputado:

- a) Tiene la condición de reincidente o habitual, de conformidad con los artículos 46-B y 46-C del Código Penal;*
- b) Sin tener la condición de reincidente o habitual, se hubiera acogido al principio de oportunidad o acuerdo reparatorio en dos ocasiones anteriores, dentro de los cinco años de su última aplicación, siempre que se trate en los casos, de delitos de la misma naturaleza o que atenten contra un mismo bien jurídico;*
- c) Sin tener la condición de reincidente o habitual, se hubiera acogido con anterioridad al principio de oportunidad o acuerdo reparatorio dentro de los cinco años anteriores a la comisión del último delito; o,*
- d) Sin tener la condición de reincidente o habitual, se hubiera acogido con anterioridad al principio de oportunidad o acuerdo reparatorio y no haya cumplido con reparar los daños y perjuicios ocasionados o lo establecido en el acuerdo reparatorio.*

Es estos casos, el Fiscal promueve indefectiblemente la acción penal y procede de acuerdo a sus atribuciones. Lo dispuesto en el numeral 9) es aplicable también para los casos en que se hubiere promovido acción penal (Ley N° 30076, 2013).⁴¹

⁴⁰ Numeral incorporado por el Artículo Cuarto del Decreto Legislativo N° 1102, publicado el 29 febrero 2012, que entró en vigencia a los quince días de su publicación.

⁴¹ Artículo modificado por el Artículo 3 de la Ley N° 30076, publicado en el “Diario Oficial el Peruano” el día 19 de agosto del 2013. Vigente en todo el territorio peruano de acuerdo a la Primera Disposición Complementaria de la Ley N° 30076.

2.9.2 Requisitos para aplicar la salida alternativa principio de oportunidad.

Previa a la aplicación de la salida alternativa principio de oportunidad, el Fiscal Penal, debe verificar lo siguiente: a) Suficientes indicios de la comisión de un delito; b) Individualización del imputado y su vinculación con el hecho punible; y c) Que no haya prescrito acción penal. Si no concurren dichas exigencias, el Fiscal Penal deberá archivar el caso o solicitar el sobreseimiento, dependiendo de si se encuentra en diligencias preliminares o en la etapa de investigación preparatoria formalizada. En ese orden de ideas, consideramos que el adecuado conocimiento del caso, a partir de la información recopilada, le permitirá al Fiscal analizar la procedencia de alguna de las causales de aplicación del principio de oportunidad. Para ello deberá tener en claro los presupuestos de cada una de ellas, desde la perspectiva jurídica, fáctica y probatoria.

- **Convencimiento del delito y la vinculación del autor**

Quiere decir que deberá comprobarse necesariamente indicios suficientes o elementos de juicio reveladores de la existencia del delito que se imputa y la vinculación del autor o partícipe en la comisión del delito. Ello incluye que el Fiscal debe tener el convencimiento de que la conducta se encuadra al tipo penal descrito. De no ser esto así no deberá utilizar la Salida Alternativa Principio de Oportunidad y la denuncia al no tener contenido penal deberá archivarse definitivamente, ya que el hecho devendría en atípico.

- **Consentimiento expreso del imputado**

Para la aplicación de la Salida Alternativa Principio de Oportunidad, por parte del Fiscal, la norma establece taxativamente que el imputado deberá sin presión alguna, prestar su consentimiento expreso por el hecho delictivo que se le ha investigado preliminarmente, o se le viene investigando formalmente; aceptando en cierto modo, conscientemente ser autor o partícipe del hecho delictivo denunciado, el cual será comprobado por el Fiscal

(Código Procesal Penal de 2004 en su segundo artículo precisa: “ *El Ministerio Público, de oficio o a pedido del imputado y con su consentimiento...*”).

No basta que el imputado acepte su responsabilidad o culpabilidad de buenas a primeras, sino antes, el Fiscal deberá haber realizado previamente un estudio y análisis de todo lo actuado para estar convencido que la denuncia constituye un hecho delictivo y el imputado se encuentra vinculado como presunto autor.

- **Falta de necesidad de pena**

Cuando el agente es afectado por el delito que él mismo provocó, “autor – víctima” es decir ya ha sufrido un castigo, “retribución natural” daño corporal o psicológico, por su actuar delictivo, consecuentemente ya no será necesario sancionarlo y deberá archivarse la denuncia; sin exigirle otros supuestos, como la reparación civil o que la pena conminada mínima legal sea de dos años.

Hans–Heinrich Jescheck (1993), indica que se trata de un supuesto de falta de necesidad de pena porque el imputado se ha castigado a sí mismo al sufrir las graves consecuencias del delito, y ya no resulta necesario, por ninguna de las razones que se reconocen como fundamento de la pena, acudir a una sanción que vaya más allá de lo padecido (p. 780).

- **Falta de merecimiento de pena**

En este supuesto se requiere que el delito sea insignificante o de mediana gravedad, que no afecte gravemente a la sociedad o interés público y que además la pena conminada en su extremo mínimo legal, sea de dos años de pena privativa de la libertad.

Gôseel (1985), señala, que tiene la finalidad de economía procesal, de evitar el costoso trabajo de persecución penal en aquellos casos en que se puede renunciar a ello sin daño para lo que es propio del Estado de Derecho (p. 882).

- **Circunstancias atenuantes por menor responsabilidad o culpabilidad**

En este supuesto debe tomarse en cuenta no sólo el mínimo legal de dos años, como en el supuesto anterior, sino también circunstancias atenuantes que permitan rebajar sustancialmente la pena, tales como: los factores, los móviles, finalidad del autor o partícipe, sus características personales, su comportamiento luego de la comisión del delito, los supuestos vinculados a las causas de culpabilidad incompleta, al error de tipo y prohibición (vencibles), al error de comprensión culturalmente condicionado disminuida, al arrepentimiento o complicidad secundaria, entre otros.

La culpabilidad será mínima o escasa cuando puede quedar situada por debajo de la línea intermedia común de supuestos de hechos similares.

- **Exclusión de funcionarios públicos**

En los casos de “Falta de Merecimiento de Pena” y “Mínima Culpabilidad”, queda terminantemente prohibido aplicar estos criterios de oportunidad, cuando el imputado sea funcionario público y que el delito que ha cometido sea cuando aquél se encontraba en ejercicio de una función pública.

Cabe precisar que en el supuesto de “Falta de necesidad Pena”, se deja abierta la posibilidad de aplicar la Salida Alternativa Principio de Oportunidad con los funcionarios públicos, porque la ley no lo prohíbe expresamente.

- **Obligación de pago o acuerdo de la reparación civil**

Para que proceda el principio de oportunidad es necesario que el imputado haya cumplido con el pago total de la reparación civil, esto es, la restitución, o el pago de su valor, además de la indemnización por los daños y perjuicios.

Pero, también puede darse el caso en que se hayan puesto de acuerdo el imputado con la parte agraviada para el desistimiento de la reparación civil. Cabe indicar que esta obligación de pago sólo se exige para los supuestos de falta de merecimiento de pena y mínima culpabilidad; más no así para el supuesto de falta de necesidad de pena.

2.9.3 Características de la salida alternativa principio de oportunidad

- **Es una facultad del Fiscal**

La posibilidad de aplicar la Salida Alternativa Principio de Oportunidad permanece como una facultad otorgada únicamente al Fiscal (art. 2º inciso 1), siendo ello que, en sede judicial si hubiera sido ya promovida la acción penal requerirá que aquél efectúe la petición, para que el Juez pueda sobreseer los actuados.

- **Es Taxativa**

Conforme al principio de legalidad los Fiscales sólo podrán aplicar la Salida Alternativa Principio de Oportunidad en los casos concretos que indica la norma (Art. 2º inciso 1, literales a, b y c).

- **Es Equitativa**

En la aplicación de la Salida Alternativa Principio de Oportunidad, la orientación no está dada con rigor por la búsqueda de la verdad, como pre condición para aplicar la norma, sino que se orienta por el esfuerzo para la equidad, en la solución del conflicto. En estos casos basta tener claridad en la autoría del hecho y el daño infringido al agraviado, así como en las posibilidades reales de dar solución al conflicto.

- **Evita el Proceso Judicial**

Si bien es cierto, cabe la aplicación de la Salida Alternativa Principio de Oportunidad cuando ya existiera intervención judicial, ello no autoriza a desconocer el hecho fundamental de que esta figura procesal está pensado para evitar la judicialización de los conflictos penales. Si la acción penal

hubiera sido promovida, el Juez podrá, a petición del Ministerio Público o del procesado, dictar auto de sobreseimiento.

2.9.4 Supuestos en los que puede aplicarse la salida alternativa principio de oportunidad

El representante del Ministerio Público, puede en algunos delitos abstenerse de ejercitar la acción penal pública, utilizando la Salida Alternativa Principio de Oportunidad en los supuestos de: “falta de necesidad de pena”, “falta de merecimiento de pena” y “mínima culpabilidad”, debiendo contar imperiosamente con el consentimiento expreso del imputado.

a) Agente afectado por el delito (autor-víctima)

Este supuesto normado en el artículo 2º inciso 1 literal a) se da por falta de necesidad de pena. Cuando el agente es afectado por el delito que cometió, es decir ya ha sufrido un castigo, daño corporal o psicológico, por su actuar delictivo.

Ya que se ubica dentro de las causas relacionadas con el autor del hecho, en cuanto reúne la condición de autor y víctima del delito, consecuentemente la sanción deviene en inapropiada o innecesaria. Esta causal se aplica por un principio de humanidad. El delito puede ser doloso o culposos, la norma no distingue a qué tipos penales se dirige éste supuesto; no obstante debe entenderse que comprende a delitos de mediana y mínima lesividad social. Ello en atención a la esencia misma de la institución, pues su fundamento principal de aplicación de este criterio radica además de la escasa gravedad de la infracción, en la falta de interés público de punición.

Aquí la ley no exige un mínimo legal de la pena, en cambio sí requiere un máximo de la pena fijada en la Ley, que no debe sobrepasar los cuatro años de pena privativa de la libertad.

Oré Guardia, A. (1999) refiriéndose a este supuesto señala, que no se requiere la reparación del daño causado, dado que el delito ha ocasionado en esta persona una afectación grave de sus propios bienes jurídicos o de su entorno familiar más íntimo.

Un ejemplo de este supuesto es: El padre que al estacionar su auto en la cochera de su casa, atropella a su hijo de cuatro años causándole la muerte.

Lo anteriormente explicado, del alcance de la norma, se encuentra establecido en el Nuevo Código Procesal Penal de 2004 en el artículo 2º inciso 1 literal a) que indica lo siguiente:

“Cuando el agente haya sido afectado gravemente por las consecuencias de su delito, culposo o doloso, siempre que éste último sea reprimido con pena privativa de libertad no mayor a cuatro años, y la pena resulte innecesaria”.

b) Escaso impacto social (delitos de bagatela)

El Nuevo Código Procesal Penal de 2004 en el artículo 2º inciso 1 literal b), señala:

“Cuando se trate de delitos que no afecten gravemente el interés público, salvo cuando el extremo mínimo de la pena sea superior a los dos años de pena privativa de la libertad o hubiera sido cometidos por un funcionario público en ejercicio de su cargo”

Para Contreras Alfaro (2005): “Existe interés público en la persecución cuando por la trascendencia del hecho o su importancia en términos de alarma social que ha provocado, o por la peligrosidad del autor, entre otras, sea necesario investigar y ejercer la acción penal para cumplir con los fines de prevención general y especial del derecho penal, amén de resguardar, adecuadamente, el bien jurídico penalmente protegido” (p. 163).

A consideración de Armenta Deu (1998) “El interés público surge cuando el daño causado por el delito trasciende o sobrepasa la esfera de interés del particular ofendido, es decir, cuando el hecho punible, aparte de lesionar un interés privado, perturba la paz y seguridad jurídica de la colectividad, defendida a través de la persecución penal” (p. 96-97). Estas definiciones brindadas por la doctrina, permiten establecer que el interés público puede ser determinado mediante los fines de la pena.

Este supuesto se aplica por falta de merecimiento de la pena, en aquellos delitos insignificantes, también llamados delitos de bagatela.

El concepto del delito de bagatela no es legal ni dogmáticamente establecido, pero se aplica con frecuencia a hechos delictivos cuya reprochabilidad es escasa y cuando el bien jurídico que se protege es de menor relevancia.

El delito puede ser doloso o culposos, pero se requiere que la pena mínima no debe superar los dos años de pena privativa de la libertad.

Es decir, en aquellos casos de menor importancia debido a la valoración punitiva que de ellos ha hecho el legislador.

Sánchez Velarde (2013), refiriéndose a este supuesto señala: El interés público se mide en atención al alarma que genera en la colectividad determinadas conductas delictuosas, así, una estafa entre dos personas, usurpación, lesiones leves, entre otras conductas, genera el interés de las personas involucradas, pero es mínima en cuanto a la colectividad; en cambio, si se tratara, por ejemplo, de una estafa a un número importante de ciudadanos, que despierta preocupación y alarma en la colectividad, no procederá la aplicación de dicho principio de oportunidad (p. 46).

Aunado a lo mencionado, no se debe aplicar este criterio cuando los delitos son cometidos por funcionarios públicos que se encuentran en ejercicio de sus funciones, como es el caso de los delitos de Abuso de Autoridad, Concusión, Peculado entre otros, aunque la pena sea mínima.

El Ministerio Público podrá abstenerse de la persecución penal en atención al carácter mínimo de la infracción o cuando ésta sea de poca frecuencia, y atendiendo a que, en ambos casos no se afecte gravemente el interés público.

En resumen, lo esencial en este supuesto es la falta de interés público en la persecución penal de delitos de escasa gravedad o de falta de trascendencia social. Solo es posible aplicar este supuesto en aquellos delitos cuyo extremo mínimo de la pena, no sea superior a dos años de pena privativa de la libertad. La determinación del extremo mínimo de la pena no obliga al Ministerio Público abstenerse de la persecución penal, porque tal atribución es facultativa. En este supuesto en resguardo del interés de la víctima, la ley exige reparación del daño ocasionado.

Un ejemplo de este supuesto podría aplicarse en los delitos de omisión de socorro (artículo 126º del Código Penal), bigamia (artículo 139º del Código Penal).

c) Circunstancias atenuantes (mínima culpabilidad)

Este supuesto se encuentra establecido en el Artículo 2º inciso 1 literal c) del Nuevo Código Procesal Penal de 2004. Está referido a la mínima culpabilidad, donde la pena no debe superar los cuatro años de pena privativa de la libertad.

Y se da cuando la responsabilidad penal del imputado es atenuada por las circunstancias y condiciones de éste. En consideración a su intervención mínima, ya sea como autor o partícipe.

Se tomará en cuenta para la aplicación de este criterio entre otros: el móvil del autor, su carácter o personalidad criminal, sus relaciones personales y sociales, su comportamiento posterior al hecho (si ha reparado el daño, si está arrepentido, etcétera), así como la forma de la ejecución del hecho ilícito y sus consecuencias, todo ello para determinar el grado de culpabilidad del agente en la comisión del ilícito penal.

Conforme a estas situaciones y a los motivos personales del imputado, concurren una serie de atenuantes, establecidos en la propia norma penal⁴².

En los casos por ejemplo: de delitos en grado de tentativa⁴³, error de tipo y error de prohibición (vencibles)⁴⁴, error de comprensión culturalmente condicionado disminuido⁴⁵, imputabilidad disminuida⁴⁶, responsabilidad restringida⁴⁷; complicidad secundaria⁴⁸.

⁴² El Código Procesal Penal de 2004, enumera los atenuantes, siendo estos, los que se establecen en los artículos 14, 15, 16, 21,22 y 25 del Código Penal Sustantivo.

⁴³ Se debe entender como tentativa, la ejecución imperfecta del delito, en este caso el agente comienza la ejecución del delito que decidió cometer sin llegar a consumarlo, esto se puede producir ya sea por propia voluntad al desistirse de ello luego de haber ejecutado la acción (tentativa inacabada) o por cualquier motivo el delito se haya frustrado (tentativa acabada). Artículo 16 del Código Penal.

⁴⁴ El error de tipo, se entiende como el desconocimiento o error sobre la existencia de los elementos integrantes del tipo injusto, circunstancias de hecho injustificantes o exculpantes. Mientras que error de prohibición es la no coincidencia con la realidad y la valoración de la conducta que realiza el sujeto activo frente al ordenamiento jurídico en su totalidad, existe error de prohibición no sólo cuando el autor cree que actúa lícitamente, sino también cuando ni siquiera se plantea la ilicitud de su hecho; solo se podrá aplicar la salida alternativa del principio de oportunidad en estos dos últimos supuestos cuando el error es vencible, ya que si es invencible se excluye de la responsabilidad penal (Artículo 14 del Código Penal).

⁴⁵ Error de comprensión culturalmente condicionado, se encuentra establecido en el artículo 15 del Código Penal que señala” El que por su cultura o costumbre comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión, será eximido de responsabilidad. Cuando por igual razón, esa posibilidad se halla disminuida, se atenuará la pena. Cuando no concurren algunos de los requisitos necesarios para eximir o hacer desaparecer totalmente la responsabilidad.

⁴⁶ Imputabilidad disminuida, se encuentra establecido en el artículo 21 del Código Penal.

⁴⁷ Responsabilidad restringida, es cuando el sujeto agente cuenta con más de 18 años y menos de 21, o más de 65 años de edad (Art.22 del Código Penal).

En efecto, en los supuestos de falta de merecimiento de pena y mínima culpabilidad, se exige que el imputado haya pagado la reparación civil a la víctima, la misma que podrá realizarse en el mismo acto de la diligencia de conciliación o pagaderos en partes.

Pero podría darse también en el supuesto de que el imputado se ponga de acuerdo con la víctima en la forma de cualquier otro tipo de compensación o en todo caso que éste último renuncie al pago de reparación civil, sabiendo que el imputado no va a cumplir por insolvente.

En resumen, en este supuesto, el Fiscal, está habilitado para aplicar el principio de oportunidad, cuando conforme a las circunstancias del hecho y a las condiciones personales del denunciado, verifique que concurre:

- Error de tipo o error de prohibición (artículo 14° del Código Penal).
- Error de comprensión culturalmente condicionado (artículo 15° del Código Penal)
- Tentativa (artículo 16 del Código Penal).
- Causas de justificación o inculpabilidad imperfectas (artículo 21° del Código Penal)
- Responsabilidad restringida por la edad (artículo 22° del Código Penal)
- Complicidad secundaria (artículo 25° del Código Penal).

Para ello es necesario que el Fiscal, determine que no existe ningún interés público gravemente comprometido en la persecución del delito.

2.9.5 Límites para la aplicación del principio de oportunidad

Con la entrada de la Ley N° 30076, publicada el 19 de agosto 2013, se estableció en el artículo 3°, en qué casos no se puede aplicar el principio de oportunidad, siendo los supuestos los siguientes:

- a) Tiene la condición de reincidente o habitual.
- b) Se hubiera acogido al principio de oportunidad o acuerdo reparatorio en dos ocasiones anteriores, dentro de los cinco años de su última

⁴⁸ Complicidad secundaria, se encuentra establecido en el segundo párrafo del Art. 25 del Código Penal.

aplicación, en delitos de la misma naturaleza o que atenten contra un mismo bien jurídico.

- c) Se hubiera acogido al principio de oportunidad o acuerdo reparatorio dentro de los cinco años anteriores a la comisión del último delito; o,
- d) Se hubiera acogido con anterioridad al principio de oportunidad o acuerdo reparatorio y no haya cumplido con reparar los daños y perjuicios ocasionados.

San Martín Castro (2015), refiriéndose a Ley N° 30076 señala: “El principio de oportunidad está contemplado en la ley procesal – el art.2 del NCPP ha sido modificado por la Ley N° 30076 del 19-08-13 y se encuentra vigente en todo el territorio peruano, lo que constituye su presupuesto previo y básico. El modelo nacional se ha inclinado por un principio de oportunidad reglado en oposición al discrecional. Se articula a través de un catálogo cerrado, más o menos amplio, de supuestos en los que el Ministerio Público está facultado para dejar de ejercitar la acción penal” (p. 261).

2.9.6 Trámite de la salida alternativa principio de oportunidad

Con la entrada en vigencia del Nuevo Código Procesal Penal de 2004, en algunos Distritos Judiciales del país, se puede aplicar la Salida Alternativa Principio del Oportunidad, en dos momentos: el primero de ellos; antes de la formalización de la investigación preparatoria, en la etapa de investigación preliminar por el Fiscal; el segundo, a nivel Judicial, cuando el Fiscal formaliza la investigación preparatoria, por el Juez de Investigación Preparatoria.

A nivel del Ministerio Público el Fiscal Provincial Penal puede aplicar la Salida Alternativa Principio de Oportunidad en algunos casos, siempre sujetándose a los supuestos establecidos en la Ley adjetiva.

2.9.6.1 Trámite extra proceso (Ministerio Público)

- **Supuesto prescrito en la Ley**

Presencia de cualquiera de los supuestos establecidos en el inciso 1 del artículo 2° del Código Procesal Penal que se resume en: falta de necesidad de pena, falta de merecimiento de pena y mínima culpabilidad del agente.

- **Causa probable de imputación penal**

Existencia de suficientes elementos probatorios de la realidad del delito y de la vinculación del implicado o denunciado en su comisión.

- **Citación previa al imputado**

Luego de haber calificado la denuncia; el Fiscal, teniendo en cuenta las consideraciones legales establecidas, puede expedir una Disposición precisando que los hechos denunciados reúnen las condiciones establecidas en el Artículo 2° del NCPP y reglamento del Ministerio Público; donde se citará al denunciado o implicado a fin de que concurra a su Despacho a efectos de que éste preste su aceptación, para iniciar la aplicación de la Salida Alternativa Principio de Oportunidad. Esta resolución expedida por el Fiscal para la concurrencia del imputado no deberá exceder de diez días calendario contados a partir de su expedición.⁴⁹

- **Aceptación del imputado**

Luego de haberse citado al imputado, el Fiscal Provincial deberá hacerle comprender que su conducta realizada constituye un hecho delictivo, y él es el autor o partícipe, por tanto debe o puede prestar su consentimiento expreso para la aplicación de la Salida Alternativa Principio de Oportunidad.

⁴⁹ Artículo 9. Reglamento de Aplicación del Principio de Oportunidad, aprobado por Resolución de la Fiscalía de la Nación Nro. 1470- 2005-MP-FN (08 de julio de 2005)

En esta diligencia es necesario que el denunciado preste su consentimiento con presencia de su abogado defensor, sin ello no puede iniciarse el procedimiento de aplicación de la Salida Alternativa Principio de Oportunidad.

Si el denunciado manifestase su conformidad con la aplicación de la Salida Alternativa Principio de Oportunidad, sea porque lo declaró así en la diligencia a la que fue citado, o porque lo indicó por escrito presentando con firma legalizada, en el plazo de 48 horas, el Fiscal procederá a citar a Audiencia Única de Aplicación de Principio de Oportunidad, la misma que deberá llevarse a cabo dentro de los diez días calendario siguientes a la citación⁵⁰

- **Audiencia Única de Aplicación de Principio de Oportunidad**

Habiendo contado con la aceptación expresa del imputado mediante un acta y haberse citado a las partes, el Fiscal Provincial Penal deberá llevar a cabo la Audiencia Única de Aplicación de Principio de Oportunidad bajo el siguiente procedimiento:

- a. Si a la audiencia programada una o todas las partes no concurren, el Fiscal Provincial, luego de dejar constancia en la misma audiencia, señalará fecha y hora para una segunda audiencia y última citación. Esta fecha para nueva audiencia no podrá exceder el término de diez días calendario.
- b. Si en la audiencia no es posible llegar a un acuerdo conciliatorio ya sea porque una o las demás partes no asisten a dicha diligencia, el Fiscal expedirá resolución en tal sentido, y proseguirá la investigación conforme a sus atribuciones.
- c. Si a la audiencia concurren ambas partes y el agraviado manifiesta su conformidad, el Fiscal procurará que éstas se pongan de acuerdo respecto del monto de la reparación civil, la forma de pago o cualquier tipo de compensación, si correspondiera y así se acordará.

⁵⁰ Artículo 10. Reglamento de Aplicación del Principio de Oportunidad, aprobado por Resolución de la Fiscalía de la Nación Nro. 1470- 2005-MP-FN (08 de julio de 2005)

- d. Si en la diligencia ambas partes concurren, pero el agraviado no estuviera conforme con la aplicación de la Salida Alternativa Principio de Oportunidad, el Fiscal Provincial, luego de escuchar a ambas partes, expedirá una resolución ordenando continuar con el trámite iniciado para la aplicación de la Salida Alternativa Principio de Oportunidad; o en su caso podrá optar otra alternativa a fin de dar por concluido dicho trámite, prosiguiendo en este caso, con la investigación preliminar conforme a sus atribuciones.
- e. En el caso que el Fiscal Provincial decida continuar con el trámite de la aplicación de la Salida Alternativa Principio de Oportunidad, en la resolución que así lo señala indicará además del monto de la reparación civil, la forma y oportunidad de pago y él o los obligados a pagar.
- f. En el caso, que las partes aceptaran la aplicación de la Salida Alternativa Principio de Oportunidad, pero no acordaran cualquier punto relacionado a la reparación civil, el Fiscal Provincial en ese momento los fijará según su criterio. Si una de las partes no estuviera de acuerdo con la reparación civil o uno de sus extremos, podrá interponer en la misma audiencia “Recurso de Apelación”⁵¹ contra el extremo en que estuviere en desacuerdo, debiendo elevarse los actuados al Fiscal Superior Penal de turno.

⁵¹ Es el medio de impugnación por excelencia. Es un recurso ordinario que interpone la parte con interés directo contra una resolución considerada injusta. La interposición de éste recurso implica que el Juez ha de observar el objeto impugnado (acto o proceso) con cierta amplitud de conocimiento y decisión. En tal sentido, implica el pedido de una revisión íntegra que comprende cuestiones fácticas y jurídicas.

Conforme el artículo 416 del Nuevo Código Procesal Penal de 2004, procede el recurso de apelación contra:

- a) Las sentencias.
- b) Los autos de sobreseimiento y los que resuelvan cuestiones previas, cuestiones prejudiciales y excepciones, o que declaren extinguida la acción penal o pongan fin al procedimiento o la instancia;
- c) Los autos que revoquen la condena condicional, la reserva de fallo condenatorio o la conversión de la pena.
- d) Los autos que se pronuncien sobre la constitución de las partes y sobre aplicación de medidas coercitivas o de cesación de la prisión preventiva;
- e) Los autos expresamente declarados apelables o que causen gravamen irreparable.

- g. En cualquiera de los delitos de escaso afecto social que se encuadre dentro del artículo 2° del Nuevo Código Procesal Penal de 2004, como el delito de Imprudencia de Conducción vehicular, Omisión de Asistencia Familiar, etcétera, el Fiscal en la misma audiencia, hará de conocimiento del imputado, para que éste abone, el equivalente del 10 % del monto acordado o fijado en la reparación civil con la finalidad de cubrir los gastos administrativos y los incurridos en la aplicación de la Salida Alternativa Principio de Oportunidad, a favor del Ministerio Público, que deberá ser consignado en una cuenta bancaria⁵². Sobre este último punto, en el Distrito Judicial de Tacna, con la expedición de la Resolución de la Gerencia General N° 0676-2017-MP-FN-GG de fecha 1 de agosto del 2017, en la práctica en los despachos fiscales, sólo se ésta exigiendo, el pago de la reparación civil a favor del agraviado.

- **Disposición de abstención de la acción penal**

Después de haberse realizado todas las diligencias anteriores y hecho efectivo el pago de la reparación civil (pago en una sola armada y a más tardar dentro de los treinta días siguientes al acuerdo o en caso excepcional de la reparación civil en forma fraccionada hasta seis meses)⁵³. El Fiscal emitirá una resolución de ABSTENCIÓN⁵⁴ de ejercitar la acción penal

⁵² Resolución de la Fiscalía de la Nación Nro. 1470-2005-MP-FN. Artículo dieciséis del Reglamento de Aplicación del Principio de Oportunidad.

⁵³ Mediante Resolución de la Fiscalía de la Nación Nro. 1470-2005-MP-FN. Artículo quince, inciso uno del Reglamento de Aplicación del Principio de Oportunidad, se precisa esta excepción.

⁵⁴ La disposición de abstención impide bajo sanción de nulidad que otro Fiscal pueda promover u ordenar que se promueva acción penal por una denuncia que contenga los mismos hechos.

- Si se hubiera fijado un plazo para el pago de la reparación civil: se suspenderán los efectos de la Disposición de Abstención hasta su efectivo cumplimiento.
- Si el obligado no cumpliera con el pago de la reparación civil: se dictará Disposición para la promoción de la acción penal, la cual no será impugnada.
- Si el imputado cumpliera con cancelar el total del monto de la reparación civil o el acuerdo que haya arribado con la víctima, el Fiscal podrá imponer una sanción adicional al imputado, independientemente de la reparación civil a la que éste se hubiere comprometido (pago a favor de una institución de interés social o del Estado).

pública; y dispondrá archivar definitivamente la investigación, el cual será notificado a las partes procesales.

- **Oficio dirigido a la Administradora del Ministerio Público del Distrito Judicial**

El Fiscal encargado de la aplicación de la Salida Alternativa “Principio de Oportunidad” remitirá comprobantes de pago por aplicación de la Salida Alternativa Principio de Oportunidad, consistente en el depósito judicial administrativo y el voucher fijado en la conciliación del principio de oportunidad, correspondientes al caso.

- **Providencia – Consentida**

Finalmente, el Fiscal, señalando el número de caso y el acto fiscal que llevará un número, lugar y fecha (Providencia – Consentida) señalará que se ha cumplido con notificar a las partes procesales la disposición de archivo definitivo y no habiéndose interpuesto ninguna “Queja de Derecho”⁵⁵ contra dicha resolución por parte de ningún sujeto procesal, declarará consentida y remitirá todo lo actuado a la oficina de Archivo del Ministerio Público, para su custodia definitiva.

2.9.6.2 Trámite intra proceso (Judicial)

Este supuesto se dará si la acción penal hubiera sido promovida ante el órgano jurisdiccional.

⁵⁵ Constituye un recurso devolutivo ordinario que se interpone ante la Sala Superior, la misma que decide si se concede o no.

Conforme el artículo 437 del Nuevo Código Procesal Penal de 2004, procede el Recurso de Queja contra:

1. Procede recurso de queja de derecho contra la resolución del Juez que declara inadmisibles el recurso de apelación.
2. También procede recurso de queja de derecho contra la resolución de la Sala Penal Superior que declara inadmisibles el recurso de casación.
3. El recurso de queja de derecho se interpone ante el órgano jurisdiccional superior del que denegó el recurso.
4. La interposición del recurso no suspende la tramitación del principal, ni la eficacia de la resolución denegatoria.

- **Supuesto prescrito en la Ley**

Presencia de cualquiera de los supuestos establecidos en el Artículo 2º del Código Procesal Penal que se resume en: falta de necesidad de pena, falta de merecimiento de pena y mínima culpabilidad del agente.

- **Documentación sustentatoria suficiente**

Para expedir el auto de sobreseimiento de la acción penal por alguno de los supuestos del artículo 2º del NCPP, el Juez de Investigación Preparatoria, deberá tener a la vista, el expediente principal, donde aparezcan los actuados formados de la investigación que motivo la formalización de la investigación preparatoria.

- **Citación al imputado**

A pedido del Ministerio Público, para que se lleve a cabo la Audiencia de Aplicación de la Salida Alternativa Principio de Oportunidad, se citará al imputado a fin de que éste preste su consentimiento expreso ante el despacho del Juzgado de Investigación Preparatoria, en presencia del Fiscal y su abogado defensor.

- **Realización de la Audiencia de Aplicación de la Salida Alternativa Principio de Oportunidad**

Hecho la aceptación del inculpado, el Juez de Investigación Preparatoria, dispondrá la realización de la Audiencia Única de aplicación de la Salida Alternativa Principio de Oportunidad, para lo cual citará al agraviado o parte civil, al imputado y si hubiere al tercero civilmente responsable; para que acudan con sus respectivos abogados; dicha diligencia deberá contar con la participación del Fiscal siendo dirigido por el Juez de Investigación Preparatoria.

- **Resolución de Sobreseimiento del Proceso**

El Juez dictará el “auto de sobreseimiento del proceso”⁵⁶ teniendo en cuenta todos los supuestos antes indicados, disponiendo el archivo definitivo

⁵⁶ Mediante el auto de sobreseimiento el Juez de la Investigación Preparatoria ordena el cese de la persecución penal, cuando la solicitud del órgano persecutor demuestra con firmeza, la concurrencia de cualesquiera de las causales comprendidas en el artículo 344.2 NCPP (que el hecho no es constitutivo de un Injusto Culpable y Punible o ante una inminente insuficiencia de pruebas). Importa, por lo tanto, la sustracción de la causa de la competencia de la Justicia Penal, lo que no obsta a que el hecho pueda ser objeto de amparo jurisdiccional en una vía extra-penal.

de los actuados. Esta resolución no es impugnabile, salvo en cuanto se refiere al monto de la reparación civil. En resumen, los efectos procesales de esta institución jurídica procesal, es la extinción de la acción penal. Es decir, la decisión por la que se prescinde de la persecución penal trae como efecto la extinción de la acción penal pública para el imputado en cuyo favor se decida. Esto significa que es de naturaleza personal; sin embargo, debe agregarse que cuando la decisión se funde en la insignificancia del hecho, exigua contribución del partícipe o mínima culpabilidad, su efecto extintivo se extiende a todos los que han participado en el hecho. La extinción de la acción penal aparece, entonces, como efecto jurídico exclusivo de la persecución penal.

2.10 RESEÑA DE LA IMPLEMENTACIÓN DE LA SALIDA ALTERNATIVA PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD A TRAVÉS DE LOS PROCESOS PENALES TRAMITADOS EN EL DISTRITO JUDICIAL DE TACNA, DESDE LA ENTRADA EN VIGENCIA DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL: ABRIL DEL 2008 – DICIEMBRE DE 2012.

El 28 de julio del 2004 se promulgó, mediante Decreto Legislativo N°. 957, el Nuevo Código Procesal Penal de orientación acusatoria garantista, vigente en el Distrito Judicial de Tacna, desde el 01 de abril del 2008, que desplazó de modo definitivo las características inquisitorias contenidas en el Código de Procedimientos Penales de 1940; que durante

Tal como dispone el artículo 347.1 del NCPP, el auto que dispone el sobreseimiento de la causa, debe expresar: a.-Los datos personales del imputado; b.-La exposición del hecho objeto de la Investigación Preparatoria; c.-Los fundamentos de hecho y de derecho; y, d.-La parte resolutive, con la indicación expresa sobre los efectos del sobreseimiento que corresponda. En efecto, el mandato jurisdiccional debe cumplir con el principio de identidad personal, con los hechos que dan lugar a la imputación delictiva, exponiendo de forma expresa y detallada, los efectos del sobreseimiento.

El sobreseimiento tiene carácter definitivo, apunta el artículo 347.2, no puede permitirse un sobreseimiento provisional, pues no puede perdurar un estado de incertidumbre perjudicial a la libertad del imputado (*in dubio pro libertatis*). Importa el archivo definitivo de la causa con relación al imputado en cuyo favor se dicte y tiene la autoridad de cosa juzgada, de conformidad con la previsión constitucional contemplada en el inciso 13) del artículo 139°. Sin embargo 347.2 NCPP ha establecido que contra el auto de sobreseimiento procede recurso de apelación.

décadas ha ocasionado la demora en los procesos penales, la proliferación de procesos sumarios y la gran cantidad de sobrecarga procesal. Con la promulgación del Nuevo Código Procesal Penal de 2004, mediante Decreto Legislativo 958, del 28 de julio del 2004, se creó la Comisión Especial de Implementación del Nuevo Código Procesal Penal, la misma que estuvo integrada por representantes del Poder Judicial, el Ministerio Público, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Economía y Finanzas, y de Justicia.⁵⁷

Con fecha 20 de junio 2005, la citada comisión aprobó el plan de implementación del Nuevo Código Procesal Penal, señalando que el primer Distrito Judicial en el que comenzaría esta aplicación sería el Distrito Judicial de Huaura. La misma que entro en vigencia el 01 de julio del 2006 luego de varias modificaciones del cronograma de implementación. Con la dación del Decreto Supremo 005-2007-JUS que estableció nuevas fases de implementación del Nuevo Código Procesal Penal, en el Distrito Judicial de Tacna, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial a través de la Resolución Administrativa N° 013 - 2008, tomó en consideración diversos criterios para convertir y crear diferentes órganos jurisdiccionales permanentes y transitorios en la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de Tacna⁵⁸, a partir del 15 de marzo al 01 de abril del 2008. Asimismo la Comisión

⁵⁷ La Comisión Especial de Implementación del Nuevo Código Procesal Penal, estuvo presidida por el representante del Ministerio Justicia.

⁵⁸ Entre las principales acciones aprobadas se encontraba lo siguiente.
La acumulación de expedientes administrativos que contienen solicitudes, la creación y conversión de órganos jurisdiccionales en el Distrito Judicial de Tacna, bajo el nuevo sistema procesal penal, lo cual se realizaría en dos etapas: a partir del 01 de abril de 2008 y a partir del 15 de marzo del 2009, prórroga de la vigencia de la Sala Mixta Transitoria de Tacna, a parir del 31 de enero hasta el 14 de marzo de 2008. La adición de funcionarios, creación de Juzgados Penales Liquidadores de los expedientes en materia penal tramitados con el Código de Procedimientos Penales de 1940, adicionalmente se dispuso que los órganos jurisdiccionales que asumirían los procesos conforme al Nuevo Código Procesal Penal, iniciarían funciones bajo el criterio de carga cero; a excepción de los Juzgados Mixtos que en adición a sus funciones asumirían la liquidación de expedientes penales.
Se dispuso que las Salas y Juzgados Penales Liquidadores con carácter transitorio, asumieran la carga procesal de las actuales Salas y Juzgados permanentes que corresponda al Código de Procedimientos Penales, hasta su culminación.
Asimismo los órganos jurisdiccionales creados con carácter transitorio, tendrían un funcionamiento de seis meses, cuya prórroga, conversión o reubicación sería decidida por el Consejo Ejecutivo previa evaluación.

Especial de Implementación del Nuevo Código Procesal Penal realizó convenios con instituciones como la Universidad Nacional Jorge Basadre Grohmann de Tacna, para que en sus ambientes (aulas) se realice la capacitación a los Magistrados (Jueces y Fiscales) del Distrito Judicial de Tacna en el Nuevo Código Procesal Penal⁵⁹

Es así que desde el 01 de abril del 2008, al 31 de diciembre del 2012, con la entrada en vigencia del Nuevo Código Procesal Penal en Tacna, se crearon en la Sede Central 05 Despachos de Decisión Temprana y 06 Despachos de Investigación.

Las mismas que de un total de 20191 denuncias ingresadas, durante el período de los años abril 2008 – diciembre del 2012, han aplicado muy limitadamente la institución de la Salida Alternativa “Principio de Oportunidad”⁶⁰, en el Distrito Judicial de Tacna, tan sólo en un 12% del total de causas penales, no cubriendo la meta propuesta del 27% en la solución de causas aplicando la salida alternativa principio de oportunidad con la entrada en vigencia del Nuevo Código Procesal Penal de 2004.

A nivel jurisdiccional, con tres Juzgados de Investigación Preparatoria se resolvió el 100% de casos solicitados.

⁵⁹ A nivel del Ministerio Público el Equipo Técnico de Implementación del Nuevo Código Procesal Penal brindó a los Magistrados lo siguiente.

- Asesoramiento en las instalaciones de los Despachos Fiscales.
- Asesoramiento en la organización y distribución de las Áreas de Soporte Funcional como: Oficina de Notificaciones, Oficina de Atención a Víctimas y Testigos, Archivos, Audio y Video, Almacén y Cadena de Custodia, Atención al Usuario, Mesa de Partes, etcétera.
- Brindó talleres de trabajo respecto al modelo corporativo de los Despachos Fiscales.
- Asesoramiento en la determinación de la cantidad de Fiscales y personal de apoyo para la fiscalía en el escenario real con presupuesto, en la sede de Tacna.
- Coordinó con el Decano para la elección de los Fiscales Coordinadores.
- Realizó la instalación del SGF en la sede de Tacna.

⁶⁰ Unidad de Gestión, Diseño y Seguimiento FPPCT.

La Salida Alternativa Principio de Oportunidad no solamente permite resarcir el daño a la víctima, evitando dilaciones de tiempo, reduciendo costos no solamente para el Estado; sino sobre todo permite descongestionar la carga procesal a nivel jurisdiccional.

Capítulo III

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

3.1 ANÁLISIS, INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS.

3.1.1 RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL DISTRITO JUDICIAL DE TACNA EN INSTANCIA PRELIMINAR.

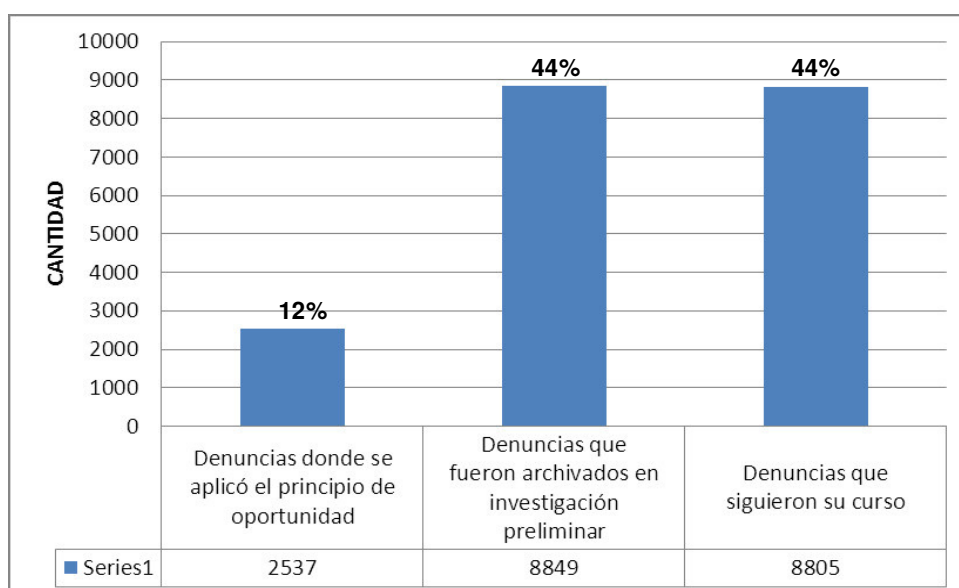
Como podemos apreciar en los gráficos y cuadros elaborados con la información proveniente del Ministerio Público - Fiscalías Provinciales Corporativas de Tacna y así mismo producto de las encuestas realizadas, se evidencia que sólo en un porcentaje del 12% del total de casos, se aplicó el principio de oportunidad a nivel fiscal, en los últimos cinco años, en el Distrito Judicial de Tacna.

Cuadro N° 1-A “Denuncias ingresadas a las 11 Fiscalías Corporativas Penales de la Sede Central del Distrito Fiscal de Tacna⁶¹ período 01/04/2008 al 31/12/2012”

	Nº CASOS	PORCENTAJE
Denuncias donde se aplicó el principio de oportunidad	2537	12%
Denuncias que fueron archivados en investigación preliminar	8849	44%
Denuncias que siguieron su curso	8805	44%
Total de denuncias ingresadas	20191	100%

Fuente. Dato obtenido de la Unidad de Gestión, Diseño y Seguimiento Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Tacna.
Elaboración: Elaboración propia.

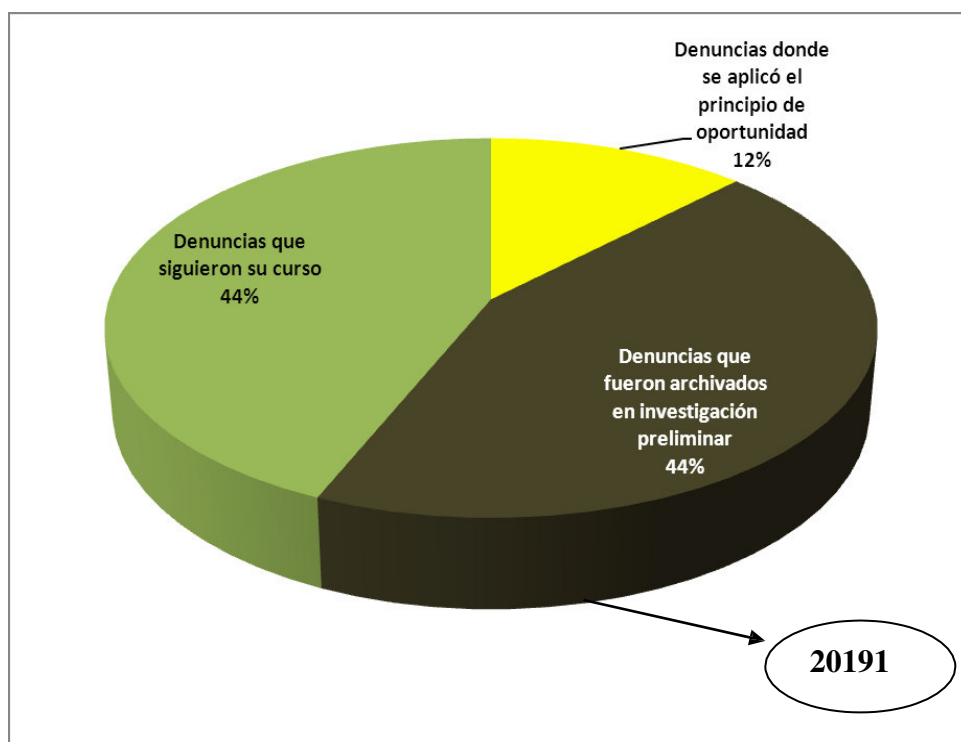
Gráfico N° 1-A “Porcentaje de aplicación de principio de oportunidad a nivel fiscal”



Fuente. Elaboración propia producto del dato obtenido de la Unidad de Gestión, Diseño y Seguimiento Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Tacna.

⁶¹ Fiscalías de Decisión Temprana (05) y Fiscalías de Investigación (06) de la Sede Central del Distrito Fiscal de Tacna.

Gráfico N° 2-A “Cantidad y valor porcentual de aplicación de principio de oportunidad”

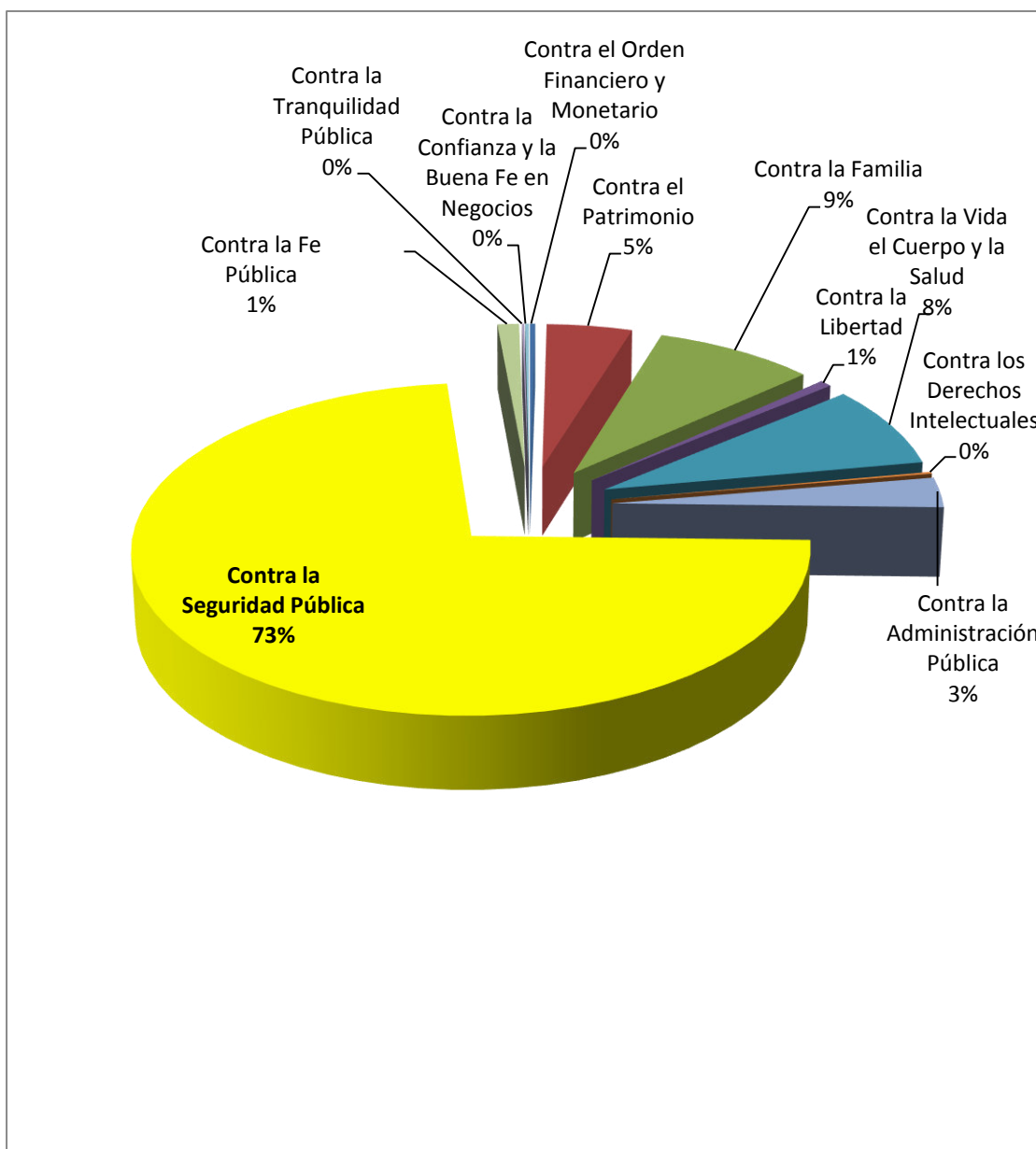


Fuente. Dato obtenido de la Unidad de Gestión, Diseño y Seguimiento
Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Tacna.

Elaboración: Elaboración propia.

Del Cuadro N° 1-A, se puede apreciar que del período 01/04/2008 al 31/12/2012, el Principio de Oportunidad, en el Distrito Fiscal de Tacna, sede central se aplicó en 2537 casos, de las 20191 denuncias ingresadas, lo cual representa un porcentaje ínfimo de sólo el 12% del total de casos.

Gráfico N° 3-A “Aplicación del principio de oportunidad por delito en las fiscalías provinciales penales corporativas del Distrito Fiscal de Tacna⁶², período 01/04/2008 al 31/12/2012”



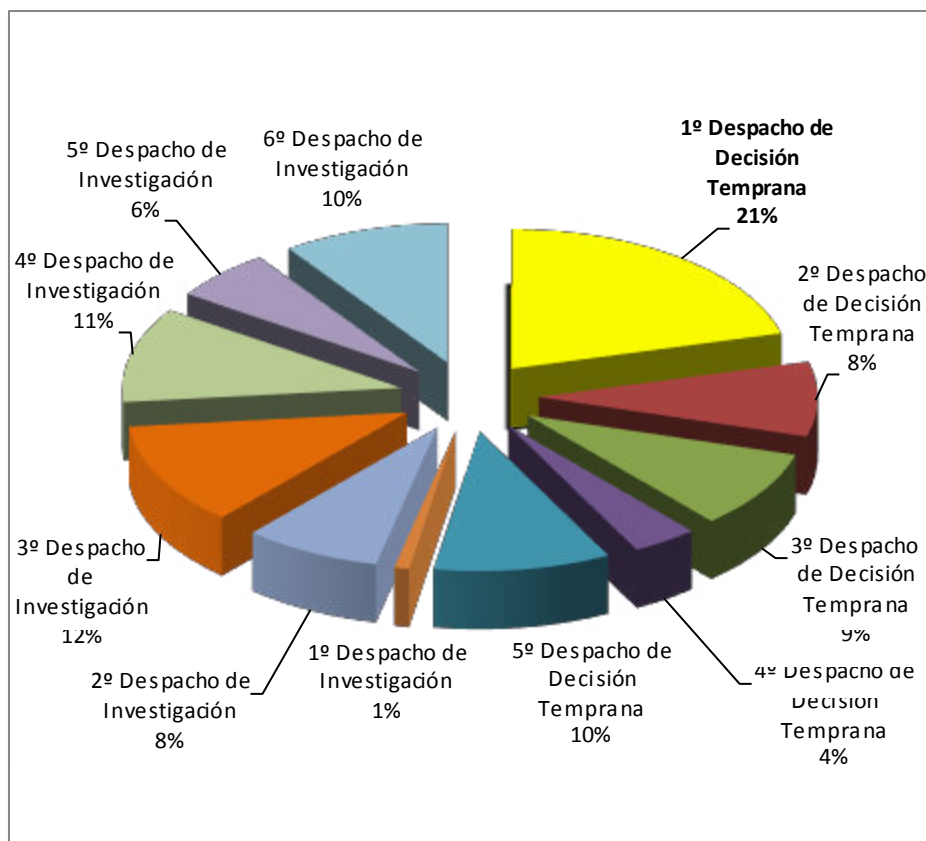
Fuente. Dato obtenido del Ministerio Público - Unidad de Gestión, Diseño y Seguimiento Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Tacna.

Elaboración: Elaboración propia

El Gráfico N° 3-A, que antecede, nos permite visualizar muy objetivamente, la aplicación del principio de oportunidad por delito en el Distrito Fiscal de Tacna. Siendo el de mayor aplicación los delitos contra la seguridad pública.

⁶² Fiscalías de Decisión Temprana (05) y Fiscalías de Investigación (06) de la Sede Central del Distrito Fiscal de Tacna.

Gráfico N° 4-A “Aplicación del principio de oportunidad por despachos en la fiscalías provinciales penales corporativas del Distrito Fiscal de Tacna⁶³ período 01/04/2008 al 31/12/2012”



Fuente. Dato tomado de la Unidad de Gestión, Diseño y Seguimiento
Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Tacna.

Elaboración: Elaboración propia.

El Gráfico N° 4-A, que antecede, nos permite visualizar muy objetivamente, la aplicación del principio de oportunidad por Despacho Fiscal, en el Distrito Fiscal de Tacna. Siendo el Primer Despacho de Decisión Temprana, el Despacho, que resolvió en mayor cantidad los casos aplicando el Principio de Oportunidad.

⁶³ Fiscalías de Decisión Temprana (05) y Fiscalías de Investigación (06) de la Sede Central del Distrito Fiscal de Tacna.

Cuadro N° 2-A “Promedio de Tiempo empleado por Despacho Fiscal para resolver los casos aplicando el Principio de Oportunidad en el año 2007 y en el año 2008”

Fiscalías	En días - Año 2007			Despachos	En días - Año 2008		
	Mínimo	Promedio	Máximo		Mínimo	Promedio	Máximo
Primera Fiscalía Provincial Mixta de Tacna	13	118	187	Primer Despacho de Decisión Temprana	14	116	202
Segunda Fiscalía Provincial Mixta de Tacna	18	120	205	Segundo Despacho de Decisión Temprana	09	31	269
Tercera Fiscalía Provincial de Mixta de Tacna	05	113	329	Tercer Despacho de Decisión Temprana	10	60	279
Cuarta Fiscalía Provincial Mixta de Tacna.	11	57	203	Cuarto Despacho de Decisión Temprana	13	79	165
Quinta Fiscalía Provincial Penal Mixta de Tacna.	11	103	265	No existe

Fuente. Dato tomado de la Unidad de Gestión, Diseño y Seguimiento
Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Tacna.

Elaboración: Elaboración propia.

Análisis e interpretación.

El Cuadro 2-A, nos muestra el tiempo empleado en días por Despacho Fiscal para resolver aplicando el principio de oportunidad en el año 2007 y en el año 2008. En el año 2007, a nivel fiscal en el Distrito Fiscal de Tacna ingreso 4,307 denuncias y se resolvió aplicando el principio de oportunidad en 86 casos⁶⁴; por otro lado, en el año 2008, ingreso 6,488 denuncias y se resolvió el principio de oportunidad en 170 casos⁶⁵

⁶⁴ Anuario Estadístico 2007 del Ministerio Público, p. 42; 47.

⁶⁵ Anuario Estadístico 2007 del Ministerio Público, p. 98; 99.

En ese sentido, del Cuadro 2-A se deduce que durante el año 2008 en el Primer Despacho de Decisión Temprana; en cuanto al tiempo empleado en días en la solución de casos aplicando la Salida Alternativa Principio de Oportunidad: tiempo mínimo y tiempo promedio no ha variado mucho como se aprecia en el cuadro anterior, tan sólo en 02 días; pero sí ha variado en cuanto al tiempo máximo en la solución de casos; este se ha incrementado en 15 días con respecto al tiempo máximo del año 2007.

Con respecto al Segundo Despacho de Decisión Temprana; el tiempo mínimo se ha reducido en 09 días con respecto al año 2007, en cuanto al tiempo promedio este presenta una mejora sustancial de 90 días a diferencia del año 2007 y en cuanto al tiempo máximo en la solución de casos; este se ha incrementado en 64 días con respecto al tiempo máximo del año 2007.

En el Tercer Despacho de Decisión Temprana; el tiempo mínimo se ha incrementado en 05 días con respecto al año 2007, el tiempo promedio presenta una mejora sustancial de 53 días a diferencia del año 2007 y en cuanto al tiempo máximo se ha reducido en 50 días con respecto al tiempo máximo del año 2007.

Con respecto al Cuarto Despacho de Decisión Temprana, el tiempo mínimo se ha incrementado en 02 días con respecto al año 2007; en cuanto al tiempo promedio éste presenta un incremento de 22 días a diferencia del año 2007 y cuanto al tiempo máximo se ha reducido en 38 días con respecto al tiempo máximo del año 2007.

Finalmente el tiempo empleado en la solución de casos de la Quinta Fiscalía Provincial Mixta de Tacna, en la aplicación de la salida alternativa Principio de Oportunidad durante el año 2007; no puede ser comparado por la inexistencia del Quinto Despacho de Decisión Temprana; sin embargo el tiempo mínimo empleado en la solución de casos aplicando la Salida Alternativa Principio de Oportunidad fue de 11 días, seguida por el tiempo promedio de 103 días y 265 días como tiempo máximo.

De lo anterior podemos deducir, que a nivel fiscal, pese a la entrada en vigencia del nuevo código procesal penal, donde existe fiscales de decisión temprana, el principio de oportunidad, se resuelve en un plazo promedio de 72 días, a diferencia del año 2007 con la legislación anterior, donde el tiempo promedio fue de 102 días, lo que demuestra una baja eficacia en la solución de casos aplicando la salida alternativa principio de oportunidad a nivel fiscal. Ya que del Gráfico N° 2 (cantidad y valor porcentual), proporcionado por el Ministerio Público, se aprecia que del período 01/04/2008 al 31/12/2012, el Principio de Oportunidad, en el Distrito Fiscal

de Tacna, sede central, se aplicó en 2537 casos, de las 20191 denuncias ingresadas, lo cual representa un porcentaje ínfimo de sólo el 12% del total de casos.

RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS A LOS FISCALES DE LAS FISCALIAS CORPORATIVAS PENALES DEL DISTRITO FISCAL DE TACNA.

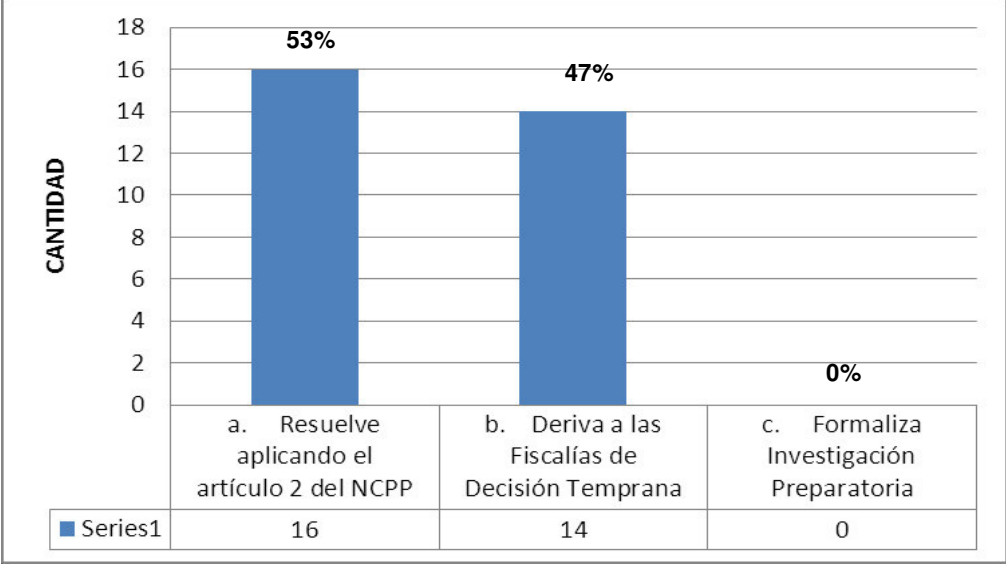
01. ¿En la etapa preliminar, en lo que respecta al Principio de Oportunidad, su Despacho?

Cuadro N° 1 “Aplicación del principio de oportunidad a nivel fiscal”

	CANTIDAD	PORCENTAJE
a. Resuelve aplicando el artículo 2 del NCPP	16	53%
b. Deriva a las Fiscalías de Decisión Temprana	14	47%
c. Formaliza Investigación Preparatoria	0	0%
Total	30	100%

Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

Gráfico N° 1



Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

El Análisis e interpretación.

El Cuadro N° 01, muestra que del 100% de los Fiscales Penales encuestados, el 53% de los fiscales resuelve aplicando el artículo 2° del nuevo código

procesal penal, en la etapa preliminar, y sólo 47% remite a los Despachos de Decisión Temprana para su posible aplicación; de lo anterior se deduce, que la mayoría de los Fiscales de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Tacna, aplican el principio de oportunidad en la Etapa de Investigación Preliminar con la entrada en vigencia del Nuevo Código Procesal Penal.

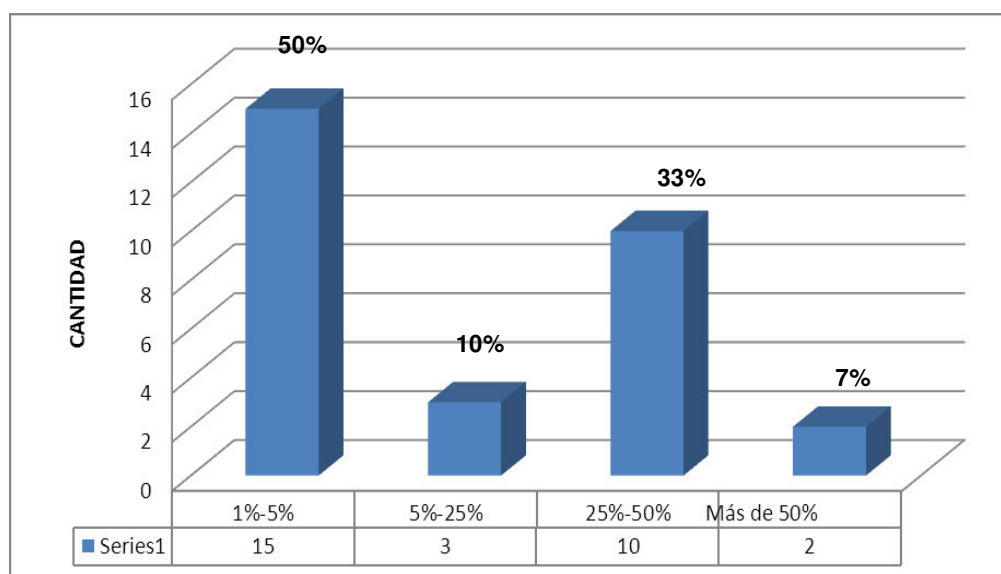
02. ¿De las denuncias que ingresaron a su Despacho Fiscal, desde el 01/04/2008 al 31/12/2012, con la entrada en vigencia del Nuevo Código Procesal Penal de 2004, en el Distrito Fiscal de Tacna, en qué porcentaje aproximadamente le otorgó el trámite para la aplicación del Principio de Oportunidad?

Cuadro N° 2 “Porcentaje de casos en los que los fiscales otorgaron el trámite para la aplicación del principio de oportunidad”.

	CANTIDAD	PORCENTAJE
a. 1%-5%	15	50%
b. 5%-25%	3	10%
c.25%-50%	10	33%
d. Más de 50%	2	7%
Total	30	100%

Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

Gráfico N° 2



Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

El Análisis e interpretación.

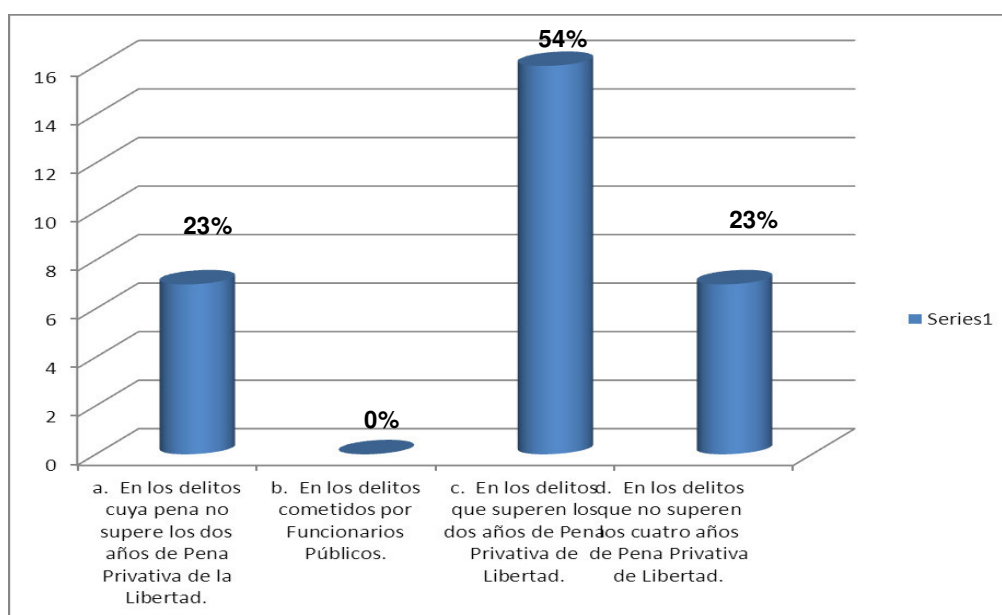
El Cuadro N° 02, muestra que del 100% de los Fiscales encuestados, el 50% señaló que otorgó el trámite para la aplicación del principio de oportunidad, en un promedio de 1% -5%, seguido por el 10% que manifestó que otorgó el trámite para la aplicación del principio de oportunidad, en un promedio de 5% - 25%, por otro lado el 33% señaló haber otorgado el trámite para la aplicación del principio de oportunidad, en un promedio de 25% - 50%, y tan sólo el 7% manifestó haber otorgado el trámite para la aplicación del principio de oportunidad en más de un 50%. De lo anterior se deduce que la mayoría de los Fiscales Penales desde el 01/04/2008 al 31/12/2012, con la entrada en vigencia del Nuevo Código Procesal Penal de 2004, en el Distrito Fiscal de Tacna, sólo en un promedio 1%-5%, otorgó el trámite para la aplicación del principio de oportunidad. Lo cual nos demuestra que no hubo un incremento sustancial en el grado de eficiencia en la aplicación del principio de oportunidad, esto sería debido a la excesiva carga procesal que manejan los fiscales, cultura litigiosa de las partes y falta de capacitación sobre la aplicación del principio de oportunidad.

03. ¿En qué delitos considera que debe aplicarse el Principio de Oportunidad?

Cuadro N° 3 “Delitos en los cuales debe aplicarse principio de oportunidad”

	CANTIDAD	PORCENTAJE
a. En los delitos cuya pena no supere los dos años de Pena Privativa de la Libertad.	7	23%
b. En los delitos cometidos por Funcionarios Públicos.	0	0%
c. En los delitos que superen los dos años de Pena Privativa de Libertad.	16	54%
d. En los delitos que no superen los cuatro años de Pena Privativa de Libertad.	7	23%
Total	30	100%

Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

Gráfico N° 3

Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

Análisis e interpretación.

El Cuadro N° 03, muestra que del 100% de los Fiscales de Investigación y Decisión Temprana de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Tacna, el 54% manifestó que el principio de oportunidad debe aplicarse en los delitos que superen los dos años de pena privativa de libertad, y el 23% manifestó que el principio de oportunidad debe aplicarse en aquellos delitos que no superen los cuatro años de pena privativa de libertad, por otro lado sólo 23% manifestó que debe aplicarse el principio de oportunidad en aquellos delitos cuya pena no supere los dos años de pena privativa de libertad. De lo anterior se deduce, que el principio de oportunidad debe aplicarse para aquellos delitos que superen los dos años de pena privativa de la libertad.

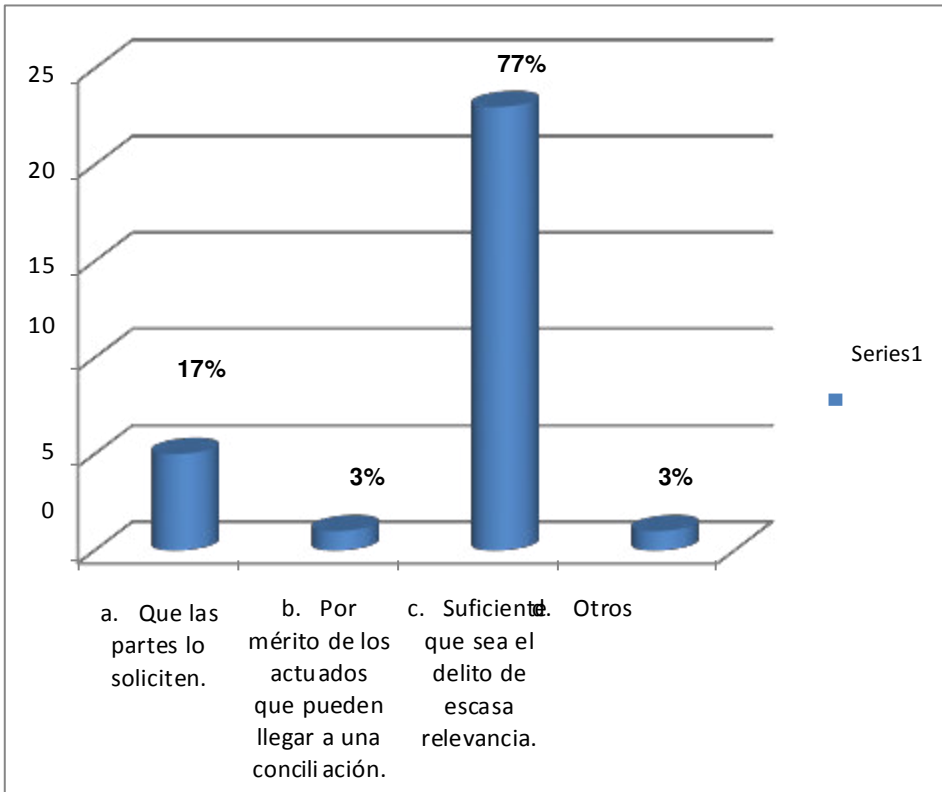
04. ¿Qué criterios le permiten establecer la aplicación del Principio de Oportunidad en la Etapa Preliminar?

Cuadro N° 4 “Criterios para la aplicación del principio de oportunidad”

	CANTIDAD	PORCENTAJE
a. Que las partes lo soliciten.	5	17%
b. Por mérito de los actuados que pueden llegar a una conciliación.	1	3%
c. Suficiente que sea el delito de escasa relevancia.	23	77%
d. Otros	1	3%
Total	30	100%

Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

Gráfico N° 4



Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

El Análisis e interpretación.

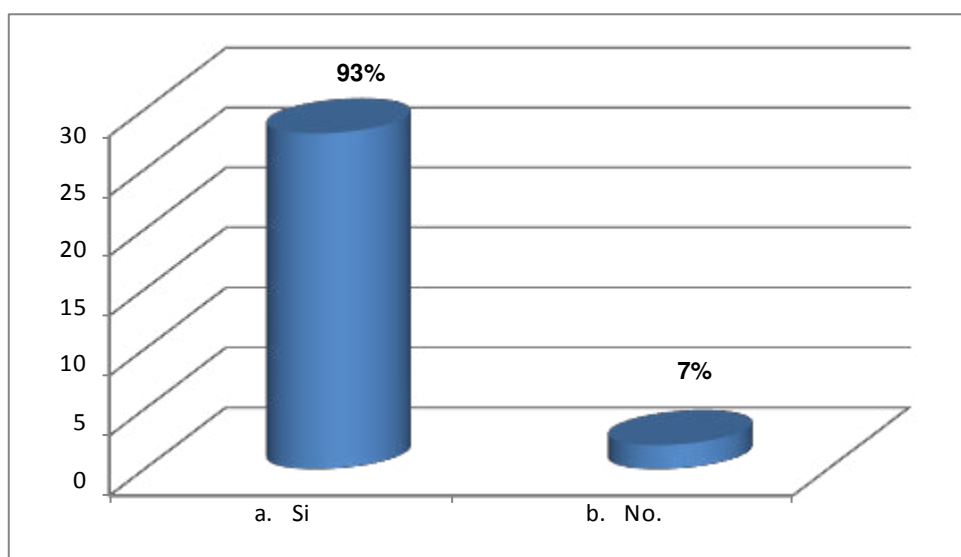
El Cuadro N° 04, muestra que del 100% de los Fiscales de Investigación y Decisión Temprana de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Tacna, el 77% manifestó que el criterio para establecer la aplicación del principio de oportunidad, es la escasa relevancia del delito, y el 17% manifestó, que las partes deben solicitarlo para la aplicación del principio de oportunidad, por otro lado el 3% manifestó que el principio de oportunidad puede aplicarse en mérito a los actuados que pueden llegar a una conciliación, y sólo el 3% consideró otros criterios, para la aplicación del principio de oportunidad en la etapa preliminar. De lo anterior se deduce, que para mayoría de los Fiscales Penales de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Tacna, el criterio para establecer la aplicación del principio de oportunidad en la etapa preliminar, es la escasa relevancia del delito.

05. ¿En instancia jurisdiccional, su Despacho solicita la aplicación del principio de oportunidad?

Cuadro N° 5 “Porcentaje en la que se solicita la aplicación del principio de oportunidad a nivel judicial”

	CANTIDAD	PORCENTAJE
a. Si	28	93%
b. No.	2	7%
Total	30	100%

Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

Gráfico N° 5

Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

El Análisis e interpretación.

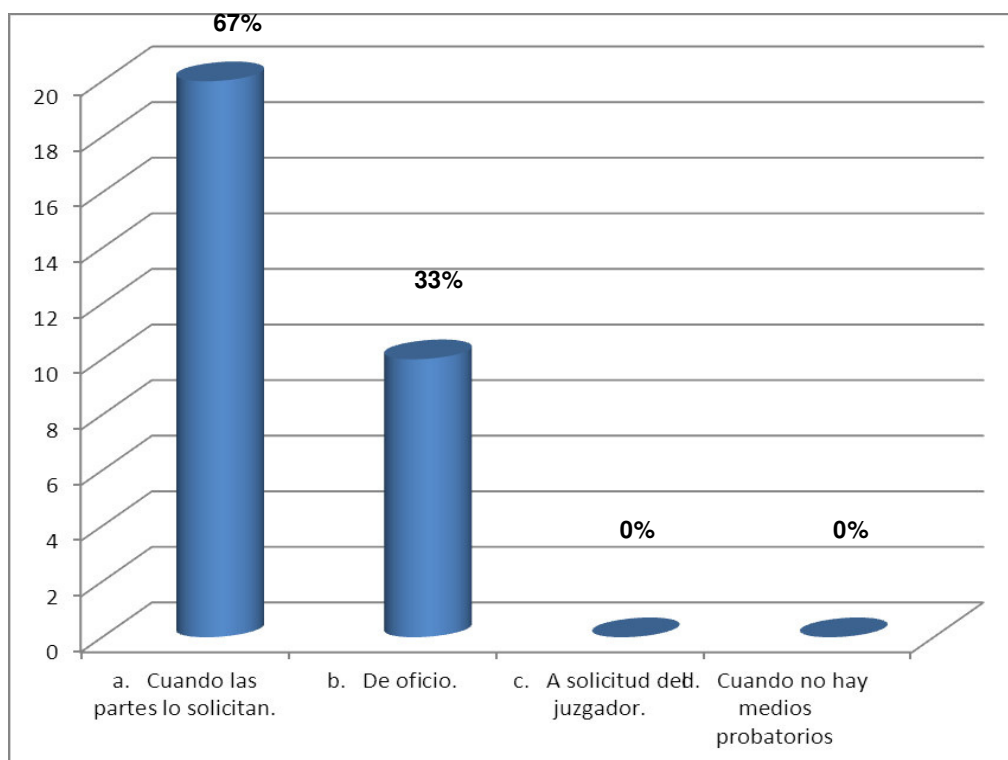
El Cuadro N° 05, muestra que del 100% de los Fiscales Penales de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Tacna, el 93% señaló que en instancia jurisdiccional solicitan la aplicación del principio de oportunidad, y tan sólo el 7% manifestó que no solicitan la aplicación del principio de oportunidad, en instancia jurisdiccional. De lo anterior se deduce, que la mayoría de los Fiscales encuestados solicitan la aplicación del principio de oportunidad, una vez formalizada la investigación preparatoria a nivel judicial.

06. De ser afirmativa su respuesta anterior, en qué casos lo efectiviza.

Cuadro N° 6 “Casos en los que el fiscal solicita a nivel judicial la aplicación del principio de oportunidad”

	CANTIDAD	PORCENTAJE
a. Cuando las partes lo solicitan.	20	67%
b. De oficio.	10	33%
c. A solicitud del juzgador.	0	0%
d. Cuando no hay medios probatorios	0	0%
Total	30	100%

Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

Gráfico N° 6

Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

El Análisis e interpretación.

El Cuadro N° 06, muestra que del 100% de los Fiscales Penales de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Tacna, el 67% manifestó que requieren la aplicación del principio de oportunidad, cuando las partes lo solicitan, y tan sólo el 33% manifestó requieren la aplicación del principio de oportunidad de oficio, cuando se ha formalizado la Investigación Preparatoria a nivel Judicial. De lo anterior se deduce, que la mayoría de los Fiscales encuestados requieren la aplicación del principio de oportunidad a nivel judicial cuando las partes lo solicitan.

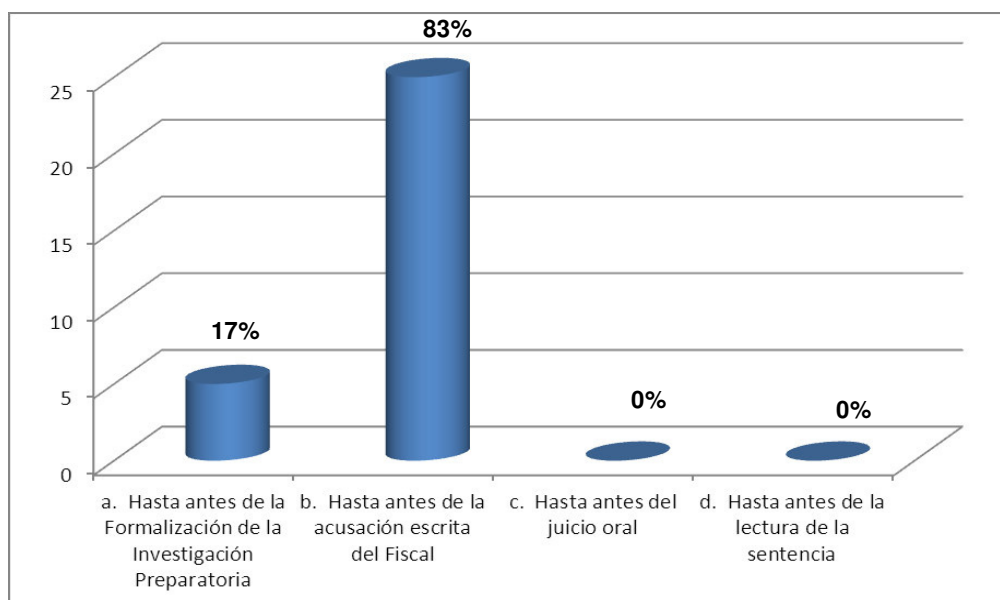
07. ¿Hasta qué etapa procesal, el Ministerio Público puede aplicar el Principio de Oportunidad?

Cuadro N° 7 “Etapa procesal hasta donde puede aplicarse el principio de oportunidad”

	CANTIDAD	PORCENTAJE
a. Hasta antes de la Formalización de la Investigación Preparatoria	5	17%
b. Hasta antes de la acusación escrita del Fiscal	25	83%
c. Hasta antes del juicio oral	0	0%
d. Hasta antes de la lectura de la sentencia	0	0%
Total	30	100%

Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

Gráfico N° 7



Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

El Análisis e interpretación.

El Cuadro N° 07, muestra que del 100% de los Fiscales Penales de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Tacna, el 83% señaló que el principio de oportunidad puede aplicarse hasta antes de la acusación escrita del fiscal y tan solo el 17% manifestó que el principio de oportunidad, puede aplicarse hasta antes de la formalización de la investigación preparatoria. De lo anterior se deduce, que para la gran mayoría de los Fiscales de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa Tacna, el principio de oportunidad, puede aplicarse hasta antes de la acusación escrita del fiscal.

08. ¿Considera que el ordenamiento procesal es claro para la aplicación del Principio de oportunidad?

Cuadro N° 8 “Ordenamiento procesal para la aplicación del principio de oportunidad”

	CANTIDAD	PORCENTAJE
a. Si	4	13%
b. No	26	87%
Total	30	100%

Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

El Análisis e interpretación.

El Cuadro N° 08, muestra que del 100% de los Fiscales encuestados, de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Tacna, el 13% manifestó que las normas procesales respecto a la aplicación del principio de oportunidad son precisas. Mientras que el 87% considera que el ordenamiento procesal para la aplicación del principio de oportunidad no es clara. De lo anterior se deduce, que para la mayoría de los fiscales encuestados las normas procesales de aplicación del principio de oportunidad no son precisas.

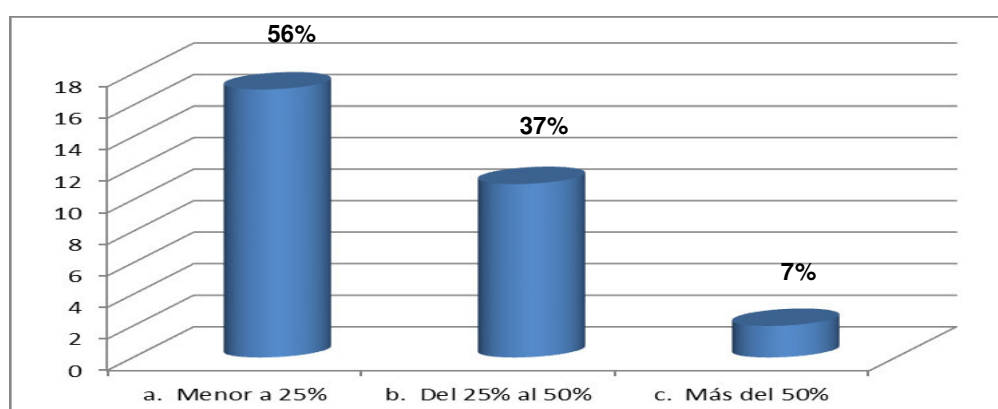
09. ¿Qué porcentaje aproximado ocupó en su carga procesal de su Despacho, las denuncias sobre delitos menores a cuatro años, durante el período 01/04/2008 al 31/12/2012?

Cuadro N° 09 “Porcentaje de carga procesal por delitos menores a cuatro años de pena privativa de libertad”

	CANTIDAD	PORCENTAJE
a. Menor a 25%	17	56%
b. Del 25% al 50%	11	37%
c. Más del 50%	2	7%
Total	30	100%

Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

Gráfico N°09



Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

El Análisis e interpretación.

El Cuadro N° 09, muestra, que el 56% de los Fiscales encuestados indican que su carga procesal por los delitos menores, es menor a 25%; y el 37% menciona que su carga esta entre el 25% al 50%, y sólo 7% refirió que en su carga procesal el porcentaje de estos delitos sea mayor al 50%. De lo anterior se deduce, que la mayoría los delitos que se investigan en la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Tacna, con la entrada en vigencia del nuevo código procesal penal, son delitos con pena privativa de libertad mayor a cuatro años.

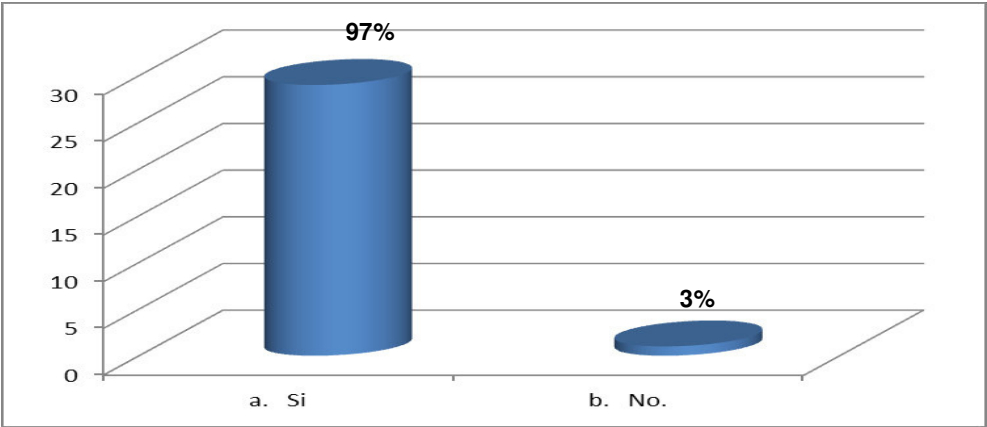
10. ¿En su opinión la carga procesal influye sobre la buena aplicación del Principio de oportunidad?

Cuadro N° 10 “Carga procesal y aplicación de principio de oportunidad”

	CANTIDAD	PORCENTAJE
a. Si	29	97%
b. No	1	3%
Total	30	100%

Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

Gráfico N° 10



Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

El Análisis e interpretación.

El Cuadro N° 10, muestra que del 100% de los Fiscales Penales de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Tacna, el 97% de ellos considera que la excesiva carga procesal influye de manera negativa en una correcta aplicación del principio de oportunidad; y sólo el 3% estima que la carga procesal no influye en la buena aplicación del principio de oportunidad. Lo cual significa que para la gran mayoría de los Fiscales encuestados, la carga procesal es un factor que influye en la aplicación de principio de oportunidad, con la entrada en vigencia del nuevo código procesal penal.

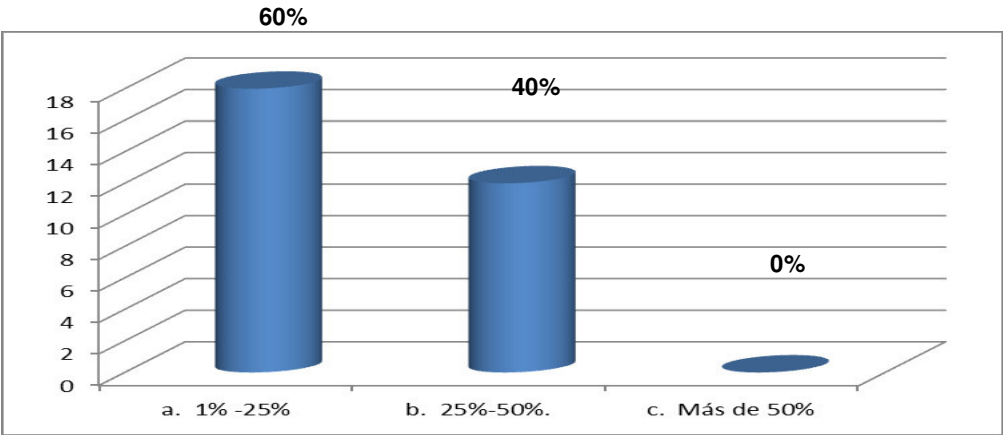
11. ¿En qué medida las partes llegan a un acuerdo del principio de oportunidad ante su Despacho?

Cuadro N° 11 “Acuerdo de principio de oportunidad en sede fiscal”

	CANTIDAD	PORCENTAJE
a. 1% -25%	18	60%
b. 25%-50%.	12	40%
c. Más de 50%	0	0%
Total	30	100%

Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

Gráfico N° 11



Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

El Análisis e interpretación.

El Cuadro N° 11, muestra que del 100% de los Fiscales encuestados, el 60% manifestó que las partes llegan a un acuerdo de principio de oportunidad en un promedio de 1% - 25% y el 40% manifestó que las partes llegan a un acuerdo de principio de oportunidad en un porcentaje de 25% - 50%. De lo anterior se deduce que en un porcentaje menor al 50% las partes llegan a un acuerdo de Principio de Oportunidad en Sede Fiscal.

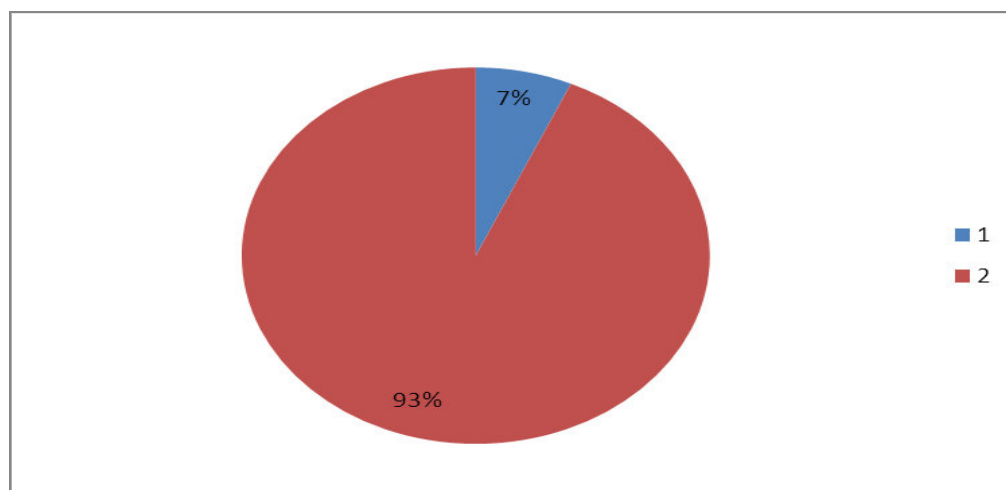
12. ¿Las partes cumplen con los acuerdos asumidos por la aplicación del principio de oportunidad?

Cuadro N° 12 “Acuerdo en el acta de principio de oportunidad”

	CANTIDAD	PORCENTAJE
a. No	28	93%
b. Sí	2	7%
Total	30	100%

Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

Gráfico N° 12



Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

El Análisis e interpretación.

El Cuadro N° 12, muestra que del 100% de los Fiscales encuestados, el 93% manifestó que las partes no cumplen los acuerdos asumidos por aplicación del principio de oportunidad y sólo el 7% de los encuestados manifestó que los acuerdos asumidos por la aplicación del principio de oportunidad, se cumplen. De lo anterior se deduce, que en la mayoría de los casos en los que se aplica el principio de oportunidad, las partes no cumplen con los acuerdos asumidos en el acta de Principio de Oportunidad, siendo este un factor, de la deficiente aplicación del principio de oportunidad, lo que genera que el Fiscal formalice la Investigación Preparatoria a nivel judicial.

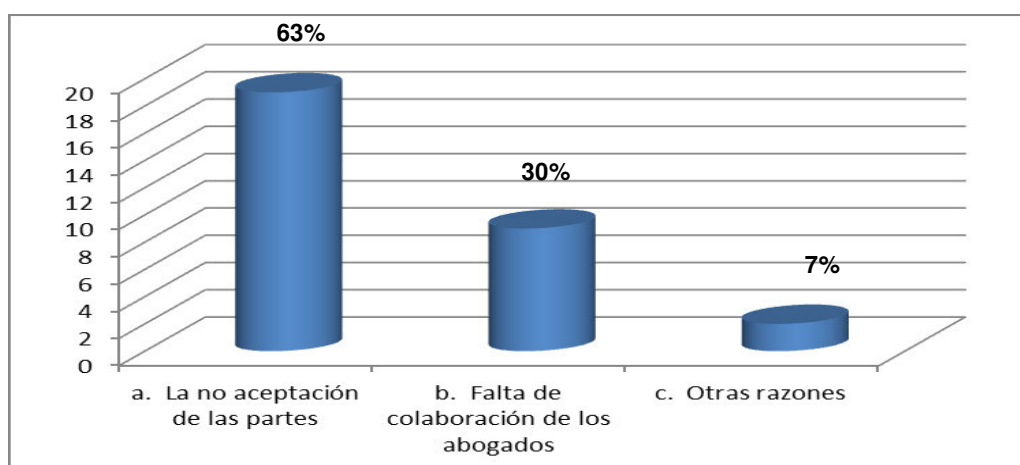
13. De no existir conciliación entre las partes se debe a:

Cuadro N° 13 “Factores que ocasionan que no se aplique en gran cantidad el principio de oportunidad”

	CANTIDAD	PORCENTAJE
a. La no aceptación de las partes	19	63%
b. Falta de colaboración de los abogados	9	30%
c. Otras razones	2	7%
Total	30	100%

Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

Gráfico N° 13



Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

El Análisis e interpretación.

El Cuadro N° 13, muestra que del 100% de los Fiscales encuestados, el 63% manifestó que no se aplica el principio de oportunidad, porque las partes no aceptan la aplicación de esta figura procesal, y el 30% de los encuestados señalo, que no se aplica esta figura procesal por falta de la colaboración de los abogados, y 7% de los encuestados manifestó que se frustra la aplicación del principio de oportunidad por otras razones. De lo anterior se deduce, que en la mayoría de los casos, la cultura litigiosa de las partes, aunada a la falta de colaboración de los abogados patrocinantes, ocasiona que no se aplique en un gran porcentaje el principio de oportunidad.

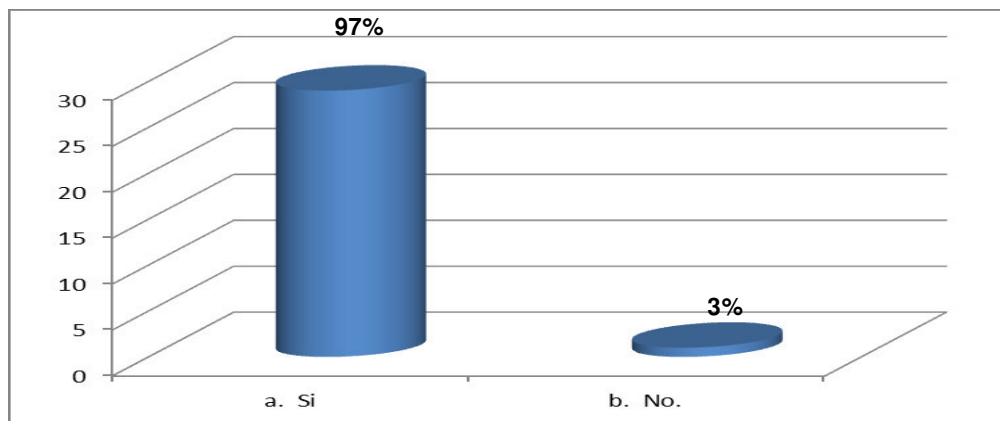
14. ¿Cuándo aplica el Principio de Oportunidad lo realiza con la presencia física de las partes en su Despacho?

Cuadro N° 14 “Aplicación de principio de oportunidad y sujetos procesales en sede fiscal”

	CANTIDAD	PORCENTAJE
a. Si	29	97%
b. No	1	3%
Total	30	100%

Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

Gráfico N° 14



Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

El Análisis e interpretación.

El Cuadro N° 14, muestra que del 100% de los Fiscales encuestados, el 97% manifestó que cuando aplica el principio de oportunidad, lo realiza con la presencia física de las partes en su Despacho, y sólo 3% de los encuestados manifestó que realiza la aplicación del principio de oportunidad, sin la presencia de las partes en su Despacho. De lo anterior se deduce que en mayoría de casos la aplicación del principio de oportunidad se realiza con la presencia física de las partes en los Despachos Fiscales.

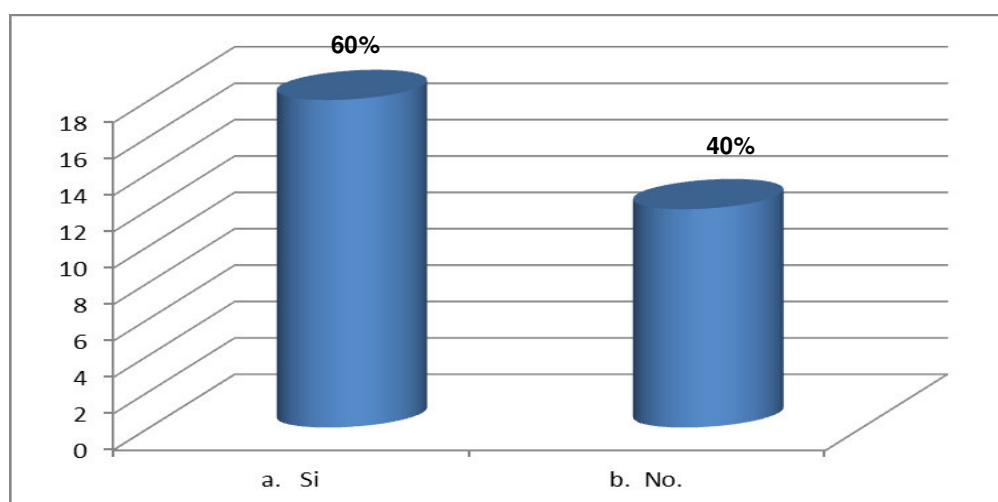
15. ¿Tuvo la oportunidad de algún curso u otro para la aplicación del principio de oportunidad?

Cuadro N° 15 “Capacitación sobre el principio de oportunidad”

	CANTIDAD	PORCENTAJE
a. Si	18	60%
b. No	12	40%
Total	30	100%

Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

Gráfico N° 15



Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

El Análisis e interpretación.

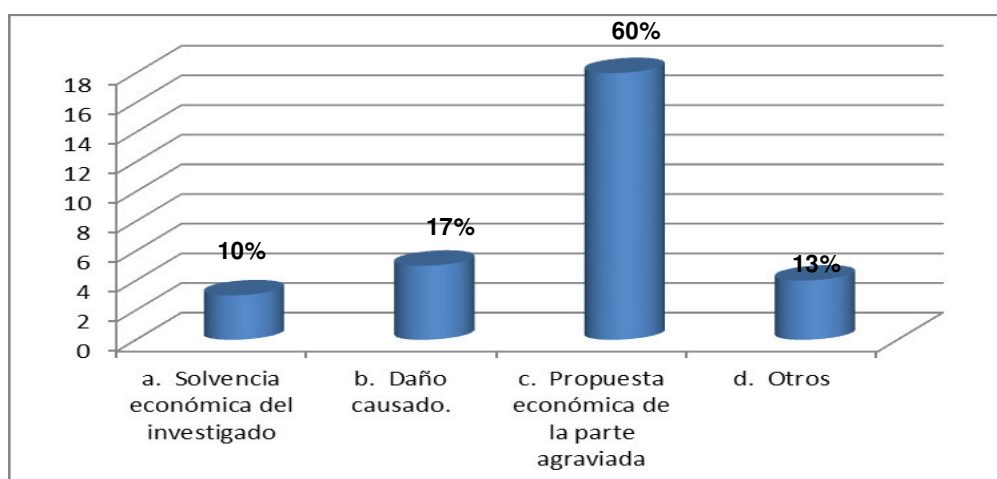
Con esta pregunta hemos querido indagar sobre el conocimiento de los señores fiscales sobre esta institución jurídica, de donde se determina que el 60% de los encuestados refieren haber tenido capacitación sobre la aplicación del principio de oportunidad, mientras que el 40% manifestó no haber tenido capacitación sobre la aplicación de este principio.

16. En los casos resueltos por aplicación del principio de oportunidad, por su Despacho durante el período 01/04/2008 al 31/12/2012 con la entrada en vigencia del Nuevo Código Procesal Penal en el Distrito Fiscal de Tacna ¿Cuál fue el criterio para establecer el monto de pago por concepto de reparación civil?

Cuadro N° 16 “Criterios para establecer el monto de pago por concepto de reparación civil en aplicación de principio de oportunidad”

	CANTIDAD	PORCENTAJE
a. Solvencia económica del investigado	3	10%
b. Daño causado.	5	17%
c. Propuesta económica de la parte agraviada	18	60%
d. Otros	4	13%
Total	30	100%

Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

Gráfico N° 16

Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

El Análisis e interpretación.

El Cuadro N° 16, muestra que del 100% de los Fiscales encuestados, el 60% manifestó que el criterio para establecer el pago por concepto de reparación civil fue la propuesta económica de la parte agraviada, y el 17% señaló que el criterio para establecer el monto de pago por concepto de reparación civil, fue el daño causado a la parte agraviada, seguido por un 13% de los encuestados que manifestó, que considera otros criterios para establecer el monto de pago por concepto de reparación civil, y tan solo el 10% de los encuestados manifestaron que el criterio para establecer el monto de pago por concepto de reparación civil ha sido la solvencia económica del investigado. De lo anterior se deduce, que en la mayoría de los casos de aplicación de principio de oportunidad, los Fiscales toman en cuenta la propuesta económica de la parte agraviada y el daño causado al agraviado, para establecer el monto de pago por concepto de reparación civil.

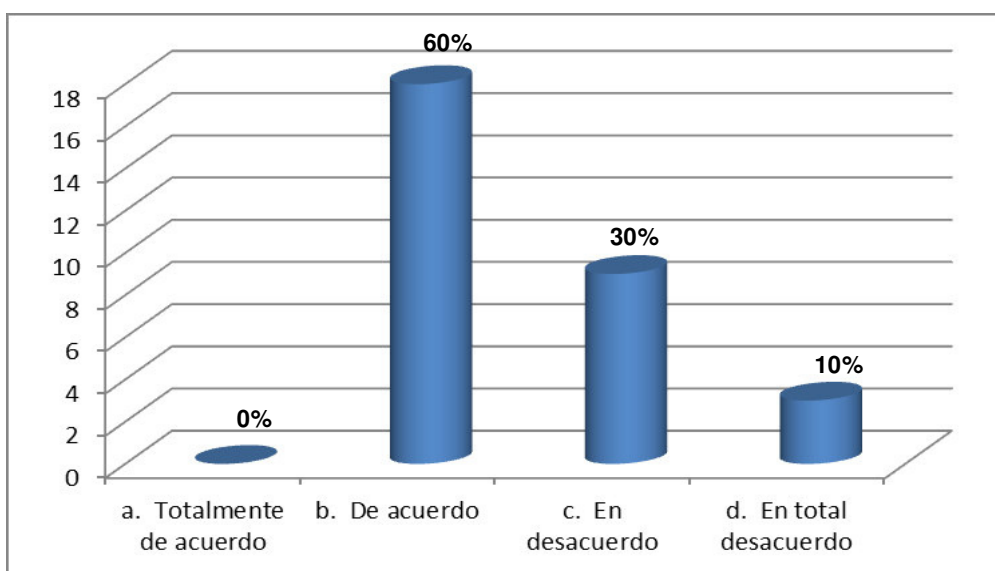
- 17. El costo social de la pena es muy alto, y no justifica el efecto bienhechor en el culpable ni demuestra su capacidad resolutoria de conflictos sociales.**

Cuadro N° 17 “Costo social de la pena y aplicación de principio de oportunidad”

	CANTIDAD	PORCENTAJE
a. Totalmente de acuerdo	0	0%
b. De acuerdo	18	60%
c. En desacuerdo	9	30%
d. En total desacuerdo	3	10%
Total	30	100%

Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

Gráfico N° 17



Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

El Análisis e interpretación.

El Cuadro N° 17, muestra que del 100% de los Fiscales encuestados el 60% manifestó estar de acuerdo, que el costo social de la pena es muy alto y no justifica el efecto bienhechor en el culpable ni demuestra su capacidad resolutoria de conflictos y el 30% señaló estar en desacuerdo, y sólo el 10% manifestó estar en total desacuerdo con que el costo social de la pena es muy alto y no justifica el efecto bienhechor en el culpable ni demuestra su capacidad resolutoria de conflictos. De lo anterior se deduce, que para la mayoría de fiscales encuestados, el costo social de la pena es muy alto y no justifica el efecto bienhechor en el culpable ni demuestra su capacidad resolutoria de conflictos sociales.

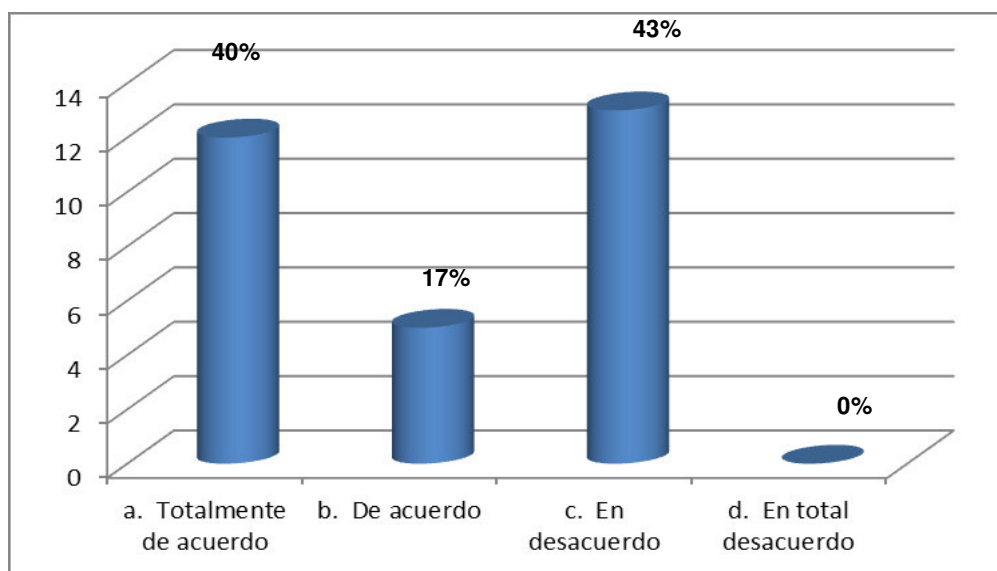
18. ¿La aplicación del principio de oportunidad necesita de cambios de mentalidad en los operadores de justicia?

Cuadro N° 18 “Principio de oportunidad y cambios de mentalidad en los operadores de justicia”

	CANTIDAD	PORCENTAJE
a.Totalmente de acuerdo	12	40%
b.De acuerdo	5	17%
c.En desacuerdo	13	43%
d.En total desacuerdo	0	0%
Total	30	100%

Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

Gráfico N° 18



Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

Análisis e interpretación.

El Cuadro N° 18, muestra que del 100% de Fiscales encuestados, el 40% está totalmente de acuerdo con que el principio de oportunidad necesita de cambios en la mentalidad de los operadores de justicia, seguido por un 17% que señalo estar de acuerdo, y por otro lado el 43% manifestó estar en desacuerdo con que el principio de oportunidad necesita de cambios de mentalidad en los operadores de justicia. De lo anterior se deduce, que para la mayoría de los fiscales encuestados, la figura del principio de oportunidad no necesita de cambios en la mentalidad de los operadores de justicia.

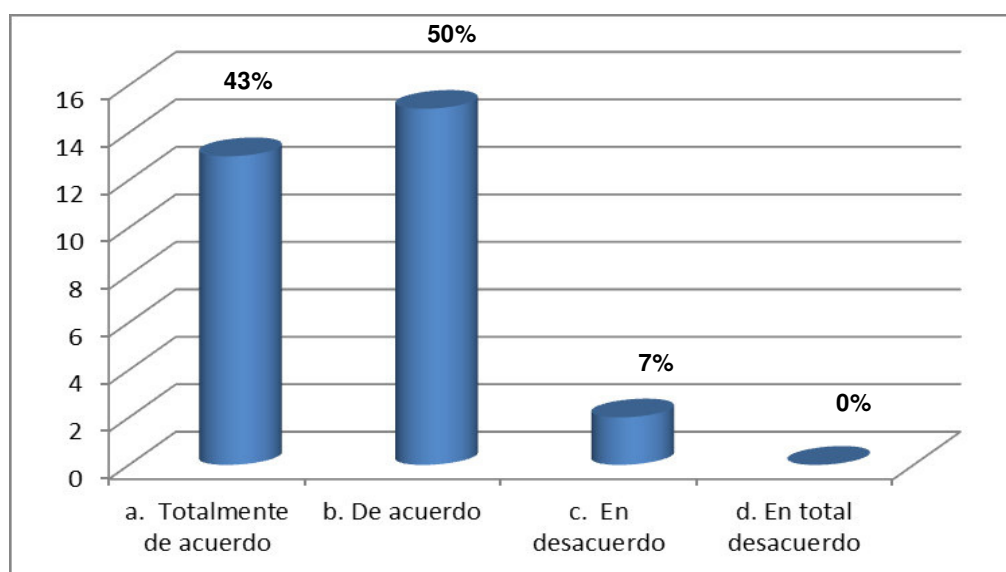
19. ¿El principio de intervención mínima del derecho penal es una condición indispensable para lograr la solución de conflictos?

Cuadro N° 19 “Principio de mínima intervención del derecho penal y la solución de conflictos”

	CANTIDAD	PORCENTAJE
a. Totalmente de acuerdo	13	43%
b. De acuerdo	15	50%
c. En desacuerdo	2	7%
d. En total desacuerdo	0	0%
Total	30	100%

Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

Gráfico N°19



Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

Análisis e interpretación.

El Cuadro N° 19, muestra que del 100% de Fiscales encuestados, el 50% está de acuerdo que el principio de intervención mínima del derecho penal es una condición indispensable para lograr la solución de conflictos, seguido por un 47% que manifestó estar totalmente de acuerdo, y sólo el 7% de los encuestados manifestó estar en desacuerdo, con que el principio de intervención mínima del derecho penal sea una condición indispensable para lograr la solución de conflictos.

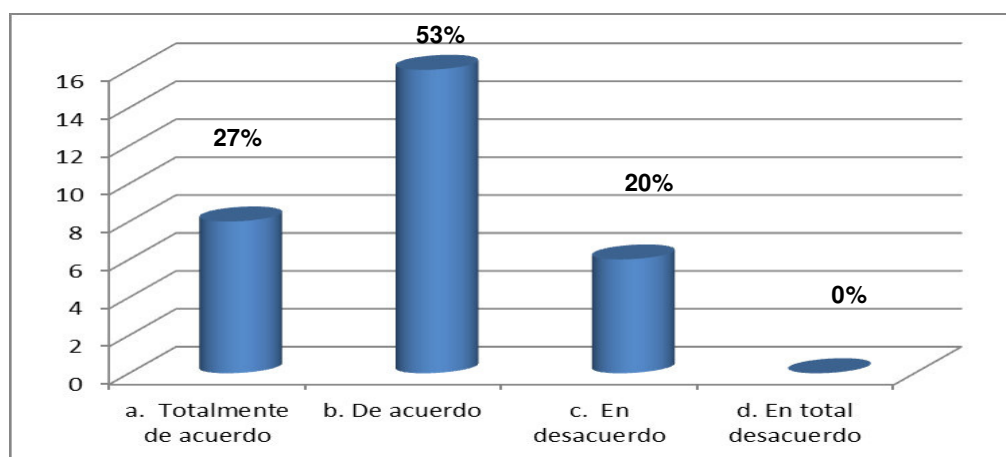
De lo anterior se deduce, que para la mayoría de los fiscales encuestados, el principio de intervención mínima del derecho penal, es una condición indispensable para lograr la solución de conflictos.

20. ¿La pena es un mal irreversible y una solución imperfecta que debe utilizarse solamente cuando no haya más remedio?

Cuadro N° 20 “Uso de la pena como mal irreversible”

	CANTIDAD	PORCENTAJE
a. Totalmente de acuerdo	8	27%
b. De acuerdo	16	53%
c. En desacuerdo	6	20%
d. En total desacuerdo	0	0%
Total	30	100%

Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

Gráfico N° 20

Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

Análisis e interpretación.

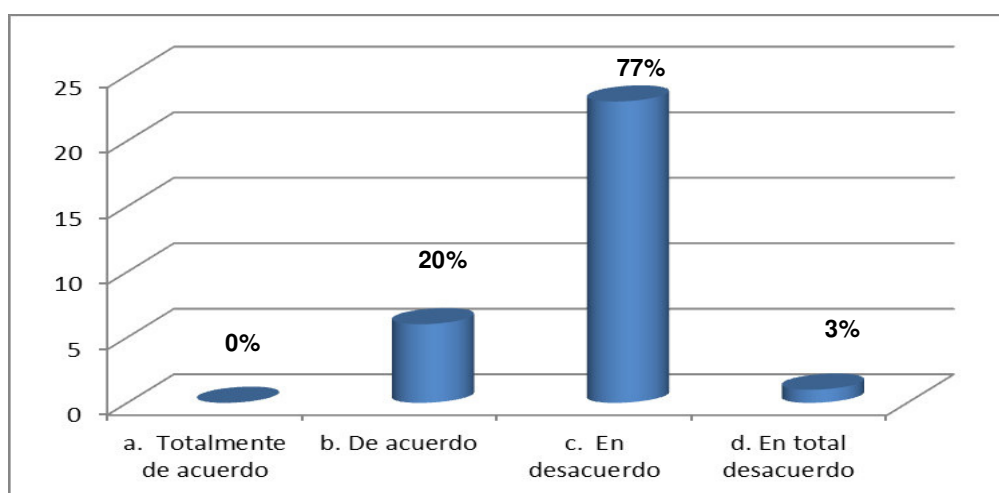
El Cuadro N° 20, muestra que del 100% de Fiscales encuestados, el 53% está de acuerdo que la pena es un mal irreversible y una solución imperfecta que debe utilizarse solamente cuando no haya más remedio, seguido por un 27% que manifestó estar totalmente de acuerdo, y sólo el 20% de los encuestados señaló estar en desacuerdo con que la pena sea un mal irreversible y una solución imperfecta que debe utilizarse solamente cuando no haya más remedio. De lo anterior se deduce, que para la mayoría de los fiscales encuestados, la pena es un mal irreversible y una solución imperfecta que sólo debe utilizarse cuando no haya más remedio.

21. ¿Bajo la nueva legislación procesal penal, se ha asignado una mayor cantidad de recursos humanos y materiales?

Cuadro N° 21 “Vigencia de la nueva legislación procesal penal y recursos humanos y materiales”

	CANTIDAD	PORCENTAJE
a. Totalmente de acuerdo	0	0%
b. De acuerdo	6	20%
c. En desacuerdo	23	77%
d. En total desacuerdo	1	3%
Total	30	100%

Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

Gráfico N° 21

Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

Análisis e interpretación.

El Cuadro N° 21, muestra que del 100% de los Fiscales encuestados, el 77% señalo estar en desacuerdo que bajo la nueva legislación procesal penal, se ha asignado mayor cantidad de recursos humanos y materiales, seguido por un 3% que manifestó estar en total desacuerdo que bajo la nueva legislación procesal penal, se ha asignado mayor cantidad de recursos humanos y materiales, y sólo el 20% manifestó estar de acuerdo que con entrada en vigencia de la nueva legislación procesal penal, se ha asignado una mayor cantidad de recursos humanos y materiales. De lo anterior se deduce, que para la mayoría de los fiscales encuestados, bajo la nueva legislación procesal penal, no se asignado mayor cantidad de recursos humanos y materiales.

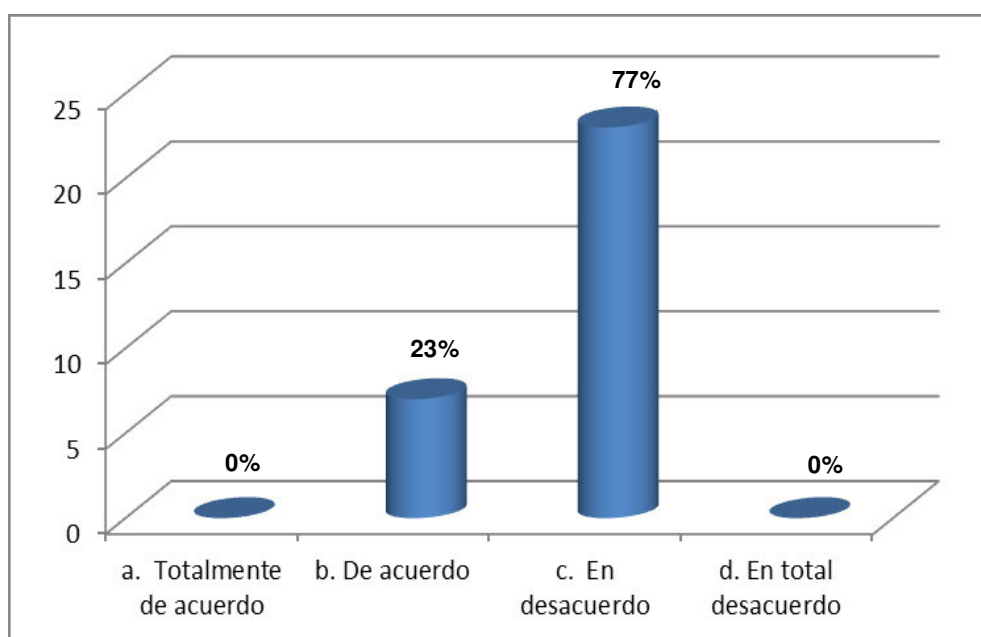
22. ¿A pesar de lo anterior, se produce una deficiente aplicación del principio de oportunidad en la investigación preliminar y en la formalización de la investigación preparatoria del proceso penal?

Cuadro N° 22 “Aplicación de principio de oportunidad a nivel fiscal y judicial”

	CANTIDAD	PORCENTAJE
a. Totalmente de acuerdo	0	0%
b. De acuerdo	7	23%
c. En desacuerdo	23	77%
d. En total desacuerdo	0	0%
Total	30	100%

Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

Gráfico N° 22



Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

Análisis e interpretación.

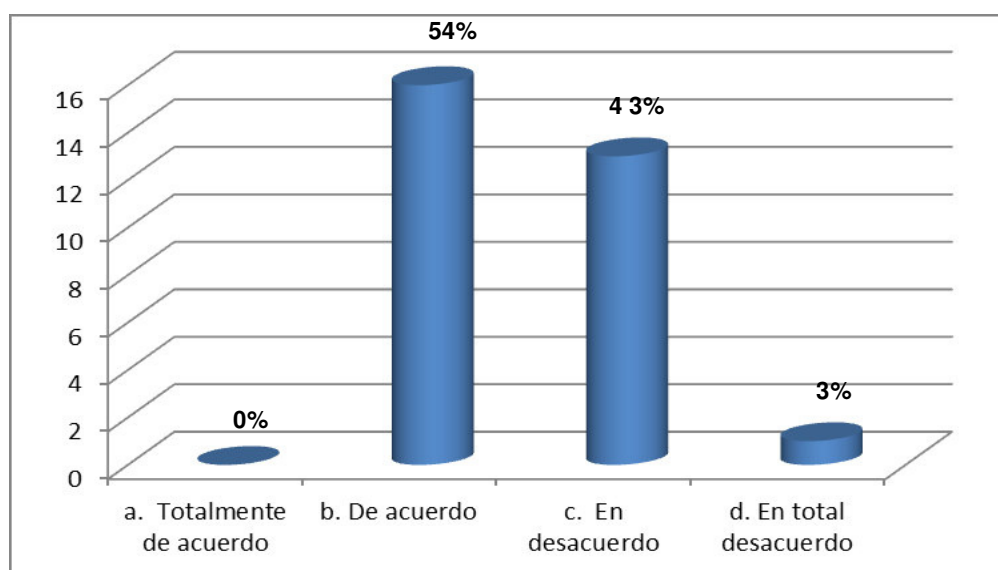
El Cuadro N° 22, muestra que del 100% de Fiscales encuestados, 77% manifestó estar en desacuerdo con que se produce una deficiente aplicación del principio de oportunidad en la investigación preliminar y en la formalización de la investigación preparatoria, y sólo el 23% de los encuestados señaló estar de acuerdo que se produce una deficiente aplicación del principio de oportunidad en la investigación preliminar y en la formalización de la Investigación Preparatoria del proceso penal. De lo anterior se deduce, que para la mayoría de los fiscales encuestados no se realiza una deficiente aplicación del principio de oportunidad en la etapa de investigación preliminar y en la formalización de la investigación preparatoria.

- 23. ¿Existen vacíos y deficiencias que impiden obtener mejores resultados en la aplicación del principio de oportunidad en la etapa de investigación preliminar y en la formalización de la investigación preparatoria del proceso penal?**

Cuadro N° 23 “Vacíos y deficiencias que impiden obtener mejores resultados en la aplicación del principio de oportunidad a nivel fiscal y judicial”

	CANTIDAD	PORCENTAJE
a. Totalmente de acuerdo	0	0%
b. De acuerdo	16	54%
c. En desacuerdo	13	43%
d. En total desacuerdo	1	3%
Total	30	100%

Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

Gráfico N° 23

Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

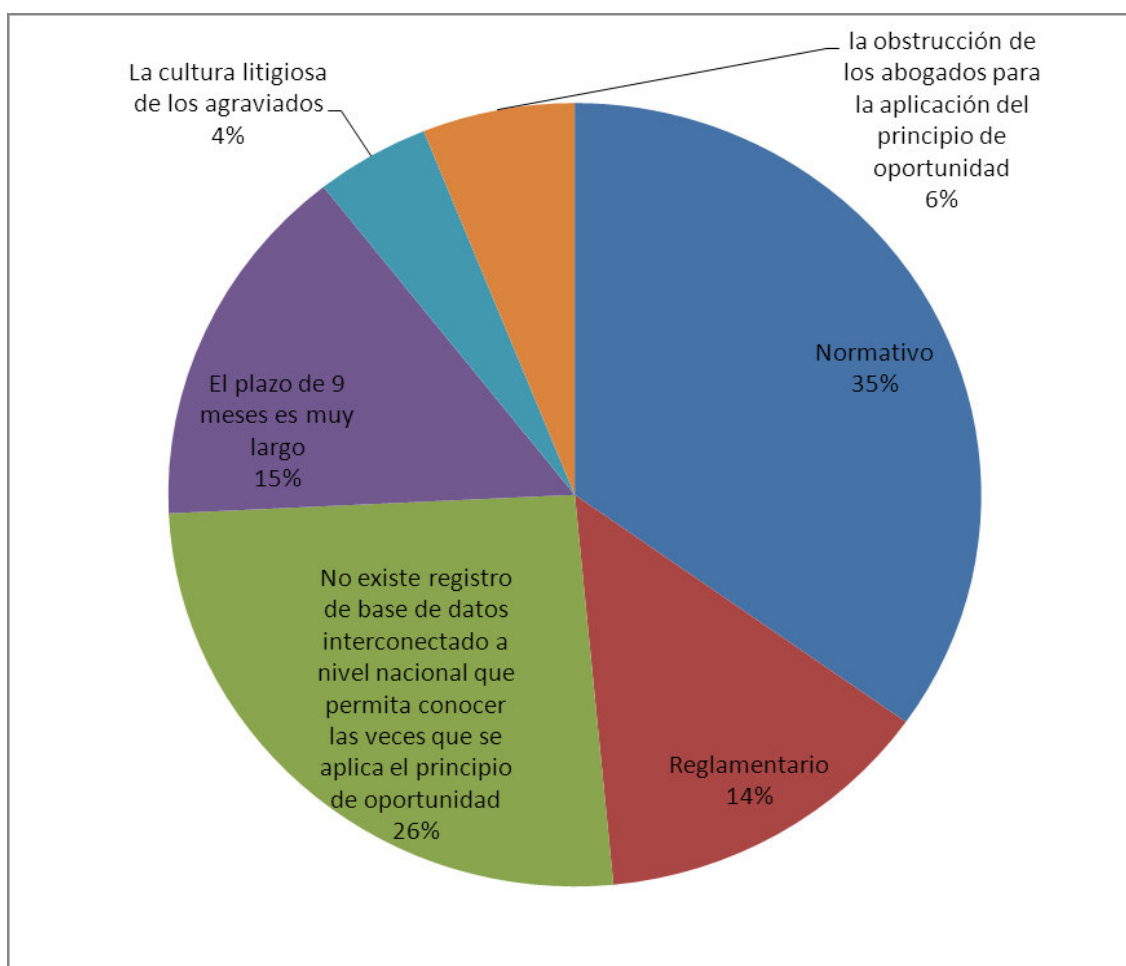
El Análisis e interpretación.

El Cuadro N° 23, muestra que del 100% de los Fiscales encuestados, el 54% manifestó estar de acuerdo que existen vacíos y deficiencias que impiden obtener mejores resultados en la aplicación del principio de oportunidad en la etapa de investigación preliminar y en la formalización de la investigación preparatoria, y el 43% señaló estar en desacuerdo, y sólo el 3% manifestó estar en total desacuerdo que existe vacíos y deficiencias que impiden obtener mejores resultados en la aplicación del principio de oportunidad en la etapa de investigación preliminar y en la formalización de la investigación preparatoria.

De lo anterior se deduce, que para la mayoría de los fiscales encuestados, existen vacíos y deficiencias que impiden obtener mejores resultados en la aplicación del principio de oportunidad en la etapa de investigación preliminar y en la formalización de la investigación preparatoria.

24. Los vacíos y deficiencia que impiden obtener mejores resultados en la aplicación del principio de oportunidad son de orden: 1. Normativo. 2. Reglamentario. 3. No existe registro de base de datos interconectado a nivel nacional que permita conocer las veces que se aplica el principio de oportunidad. 4. El plazo de 9 meses es muy largo. 5. La Cultura litigiosa de los agraviados. 6. La obstrucción de los abogados para la aplicación del principio de Oportunidad.

Gráfico N°24 “Vacíos y deficiencia que impiden obtener mejores resultados en la aplicación del principio de oportunidad”



Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

El Análisis e interpretación.

El Gráfico N° 24, muestra que del 100% de los Fiscales encuestados, el 35% manifestó que los vacíos y deficiencia que impiden obtener mejores

resultados en la aplicación del principio de oportunidad, son de orden normativo, seguido por 26% que manifestó que los vacíos y deficiencia que impiden obtener mejores resultados en la aplicación del principio de oportunidad es porque no existe un registro de base de datos interconectado a nivel nacional que permita conocer las veces en los que se ha aplicado el principio de oportunidad a una persona, por otro lado 14% señaló que los vacíos y deficiencia que impiden obtener mejores resultados en la aplicación del principio de oportunidad son de orden reglamentario, y el 15% manifestó que los vacíos y deficiencia que impiden obtener mejores resultados en la aplicación del principio de oportunidad es por plazo muy largo de 09 meses para realizar el pago de la reparación civil, seguido por un 6% que señaló que la obstrucción de los abogados impide obtener mejores resultados en la aplicación del principio de oportunidad, y tan sólo el 4% manifestó que la cultura litigiosa de los agraviados impide obtener mejores resultados en la aplicación del principio de oportunidad.

De lo anterior se deduce, que para la mayoría de los fiscales encuestados, los vacíos y deficiencia que impiden obtener mejores resultados en la aplicación del principio de oportunidad, son de orden normativo y la no existencia de un registro de base de datos interconectado a nivel nacional que permita conocer las veces en las que se ha aplicado el principio de oportunidad a una persona.

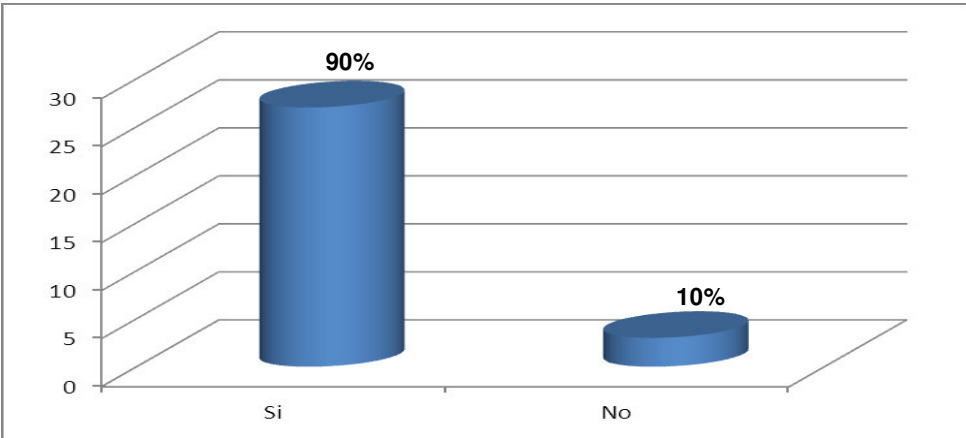
- 25. ¿Considera que la vigencia de varias normativas, como los incisos 5 y 6 del artículo 2° del NCPP, la vigencia de la Resolución N° 1072-95-MP-FN, y la Resolución del Consejo Transitorio del Ministerio Público N° 266-CT, ha influido en la deficiente aplicación del principio de oportunidad en el Distrito Fiscal de Tacna, durante el período abril de 2008 a diciembre del 2012?**

Cuadro N° 25 “Vigencia de varias normativas y la influencia en la aplicación del principio de oportunidad”

	CANTIDAD	PORCENTAJE
a. Si	27	90%
b. No	3	10%
Total	30	100%

Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

Gráfico N° 25



Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

El Análisis e interpretación.

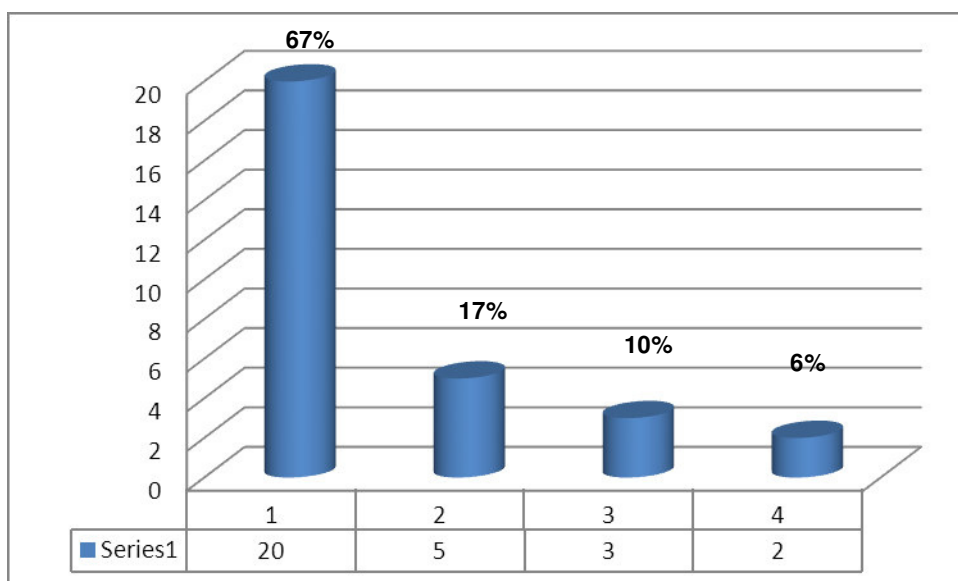
El Cuadro N° 25, muestra que del 100% de los Fiscales Penales de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Tacna, el 90% señaló que la vigencia de varias normativas, como los incisos 5 y 6 del artículo 2° del NCPP, la vigencia de la Resolución N° 1072-95-FN, Resolución N° 1070-2005-MP-FN y la Resolución del Concejo Transitorio del Ministerio Público N° 266-CT, ha influido en la deficiente aplicación del principio de oportunidad en el Distrito Fiscal de Tacna, durante el período de nuestra investigación; y tan sólo el 10% manifestó que la vigencia de varias normativas, no ha influido en la deficiente aplicación del principio de oportunidad. De lo anterior se deduce, que para la mayoría de los fiscales encuestados, la vigencia de varias normativas para la aplicación del principio de oportunidad, ha influido en la deficiente aplicación del principio de oportunidad, en el distrito judicial de Tacna.

26. ¿En que ha influido la vigencia de varias normativas, como los incisos 5 y 6 del artículo 2° del NCPP, la vigencia de la Resolución N° 1072-95, Resolución N° 1070-2005-MP-FN y la Resolución del Concejo Transitorio del Ministerio Público N° 266-CT, en la aplicación del principio de oportunidad, en el Distrito Fiscal de Tacna, durante el período abril del 2008 a diciembre del 2012?

Cuadro N° 26 “En que ha influido la vigencia de varias normativas en la aplicación del principio de oportunidad”

	CANTIDAD	PORCENTAJE
a. Ha influido en que sólo en el 12% del total de los casos se aplica el principio de oportunidad	20	67%
b. Ha influido en la carga procesal, porque no existe una sola reglamentación para la aplicación del principio de oportunidad con la entrada en vigencia del NCPP	5	17%
c. Ha influido significativamente en el acuerdo de la reparación civil entre las partes, porque los plazos establecidos para la reparación civil son de 9 meses	3	10%
d. Ha influido significativamente en los criterios establecidos, porque no hay uniformidad de normas para la correcta aplicación del principio de oportunidad.	2	6%
Total	30	100%

Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

Gráfico N° 26

Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

El Análisis e interpretación.

El Cuadro N° 26, muestra que del 100% de los Fiscales encuestados, el 67% manifestó que la vigencia de varias normativas en la aplicación del principio de oportunidad, ha sido un factor que ha influido en que sólo en el 12% del total de los casos se aplique el principio de oportunidad; seguido por un 17% que manifestó que la vigencia de varias normativas, ha influido en la carga procesal, porque no existe una sola reglamentación para la aplicación del principio de oportunidad. Por otro lado, el 10% de los encuestados manifestó que la vigencia de varias normativas en la aplicación del principio de oportunidad, ha influido en el acuerdo de reparación civil entre las partes, porque los plazos establecidos para la reparación civil son de nueve meses; seguido por un 6% de los encuestados que manifestó que la vigencia de varias normativas, ha influido en los criterios establecidos, porque no hay uniformidad de normas para la correcta aplicación del principio de oportunidad. De lo anterior se deduce, que para la mayoría de los fiscales encuestados, la vigencia de varias normativas para la aplicación del principio de oportunidad, ha sido un factor que ha influido en que sólo en el 12% del total de casos se aplique el principio de oportunidad.

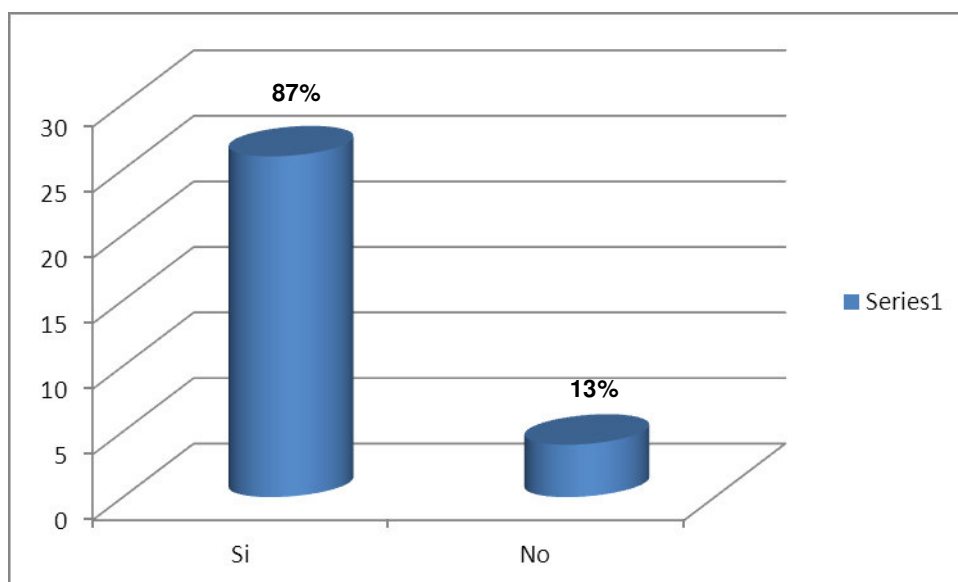
27. ¿Considera que existe una deficiente técnica legislativa en el artículo 2° del NCPP, por parte del Legislador?

Cuadro N° 27 “Deficiente técnica legislativa por parte del Legislador”

	CANTIDAD	PORCENTAJE
a. Si	26	87%
b. No	4	13%
Total	30	100%

Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

Gráfico N° 27



Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

El Análisis e interpretación.

El Cuadro N° 27, muestra que del 100% de los Fiscales Penales de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Tacna, el 87% señaló que si existe una deficiente técnica legislativa en el artículo 2° del NCPP, porque el legislador no ha delimitado correctamente los supuestos de aplicación del principio de oportunidad y acuerdo reparatorio; y tan sólo el 13% manifestó que no existe una deficiente técnica legislativa en el artículo 2° del NCPP. De lo anterior se deduce, que para la mayoría de los fiscales encuestados, si existe una

deficiente técnica legislativa en el artículo 2° del NCPP y ello se debe porque el legislador no ha delimitado correctamente los supuestos de aplicación del principio de oportunidad y acuerdo reparatorio.

- 28. ¿Considera que la cultura litigiosa de los ciudadanos y abogados, ha sido un factor que ha influido en la deficiente aplicación del principio de oportunidad, en el Distrito Judicial de Tacna, durante el período abril de 2008- diciembre de 2012?**

Cuadro N° 28 “Cultura litigiosa de los ciudadanos y abogados en la aplicación del principio de oportunidad”

	CANTIDAD	PORCENTAJE
a. Si	30	100%
b. No	0	0%
Total	30	100%

Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

El Análisis e interpretación.

El Cuadro N° 28, muestra que del 100% de los Fiscales Penales de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Tacna, el 100% señaló que la cultura litigiosa de los ciudadanos y abogados ha influido en la deficiente aplicación del principio de oportunidad, en el Distrito Judicial de Tacna, por la falta de conocimiento de los ciudadanos sobre las bondades del principio de oportunidad y por el factor económico de los abogados, porque solucionar el caso con principio de oportunidad, no les permite generar mayor ingreso económico. De lo anterior se deduce, que para la mayoría de los fiscales encuestados, la cultura litigiosa de los ciudadanos y abogados ha sido un factor, que ha influido en la deficiente aplicación del principio de oportunidad.

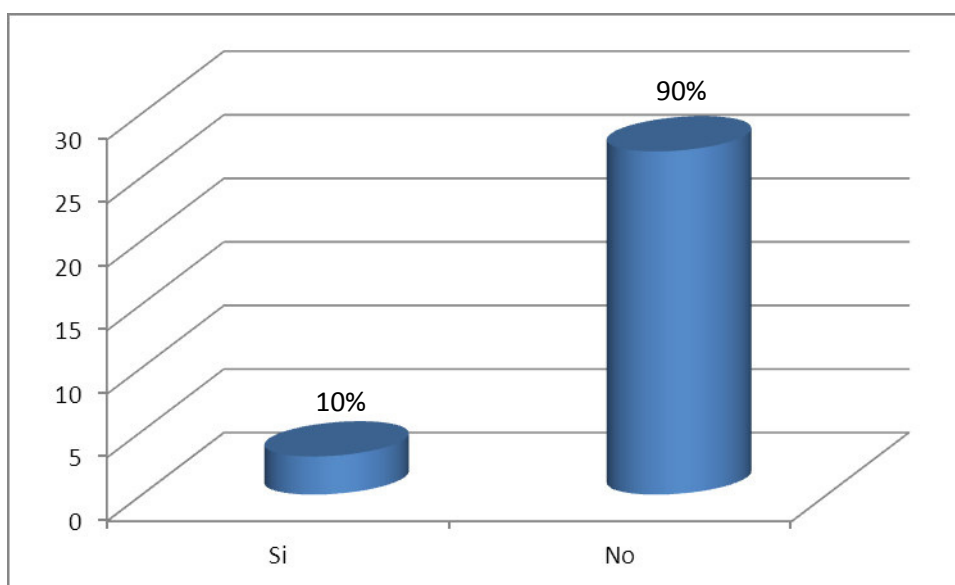
29. ¿Considera que el legislador, ha identificado correctamente la problemática socio jurídica, para la correcta aplicación del principio de oportunidad?

Cuadro N° 29 “Problemática socio jurídica para la correcta aplicación del principio de oportunidad”

	CANTIDAD	PORCENTAJE
a. Si	3	10%
b. No	27	90%
Total	30	100%

Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

Gráfico N° 29



El Análisis e interpretación.

El Cuadro N° 29, muestra que del 100% de los Fiscales Penales de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Tacna, el 90% señaló que el legislador no ha identificado correctamente la problemática socio jurídica, para la correcta aplicación del principio de oportunidad, porque no diferencia claramente los supuestos de aplicación de principio de oportunidad y acuerdo reparatorio, así como no ha tomado en cuenta, que el plazo para efectuar el pago de la reparación civil al agraviado es muy largo (nueve meses), en los delitos de

bagatela; lo que hace que el conflicto entre los involucrados se mantenga y no se solucione inmediatamente. Por otro lado, sólo el 10% de los encuestados ha manifestado, que el legislador si ha identificado correctamente la problemática socio jurídica para la correcta aplicación del principio de oportunidad, ha señalado los supuestos en los que procede. De lo anterior se deduce, que para la mayoría de los fiscales encuestados, el legislador no ha identificado correctamente la problemática socio jurídica para la aplicación del principio de oportunidad.

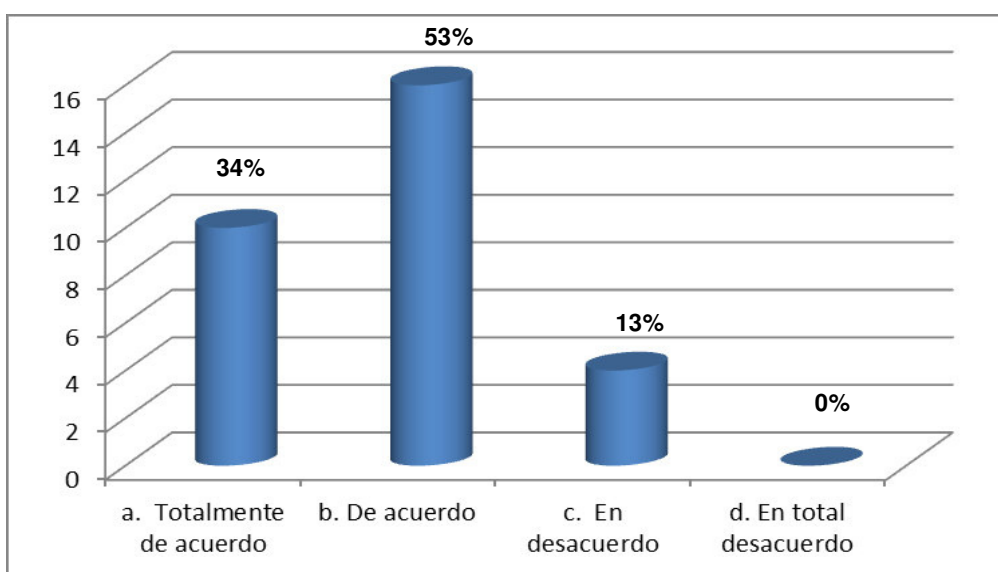
30. ¿El principio de oportunidad es una de las salidas alternativas más importantes para descongestionar la administración de justicia penal?

Cuadro N° 30 “Principio de oportunidad como una salida alternativa para descongestionar la administración de justicia penal”

	CANTIDAD	PORCENTAJE
a. Totalmente de acuerdo	10	34%
b. De acuerdo	16	53%
c. En desacuerdo	4	13%
d. En total desacuerdo	0	0%
Total	30	100%

Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

Gráfico N° 30



Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

El Análisis e interpretación.

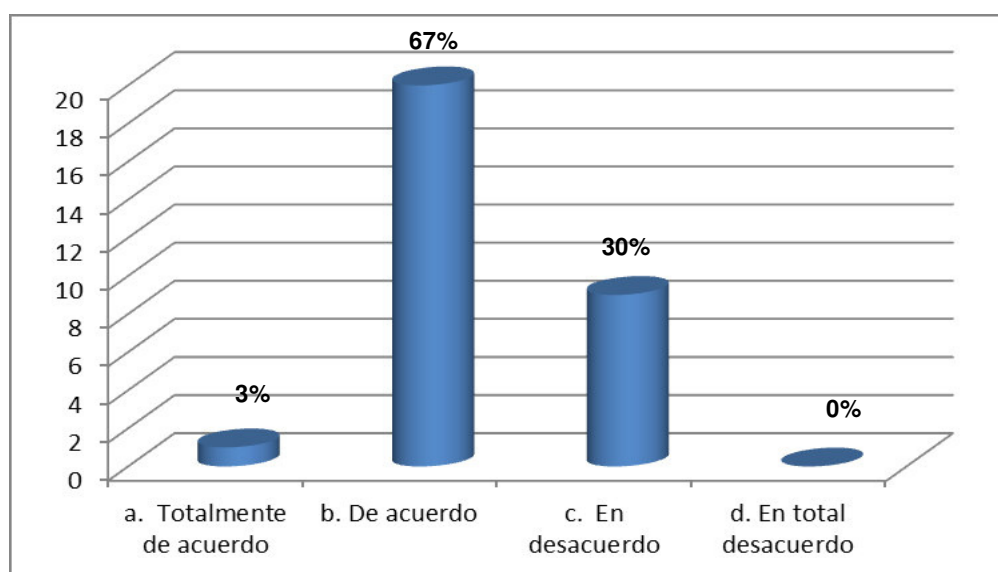
El Cuadro N° 30, muestra que del 100% de los Fiscales encuestados, el 53% manifestó estar de acuerdo que el principio de oportunidad es una de las salidas alternativas más importantes para descongestionar la administración de justicia penal, seguido por un 34% que señaló estar totalmente de acuerdo, y sólo el 13% manifestó estar en desacuerdo con que el principio de oportunidad sea una de las salidas alternativas más importantes para descongestionar la administración de justicia penal. De lo anterior se deduce, que para la mayoría de los fiscales encuestados, el principio de oportunidad es una de las salidas alternativas más importantes para descongestionar la administración de justicia penal.

- 31. ¿El sistema acusatorio con tendencia adversarial implica ver el delito como un conflicto de intereses entre el delincuente y la víctima?**

Cuadro N° 31 “El delito como conflicto de intereses entre el delincuente y la víctima”

	CANTIDAD	PORCENTAJE
a. Totalmente de acuerdo	1	3%
b. De acuerdo	20	67%
c. En desacuerdo	9	30%
d. En total desacuerdo	0	0%
Total	30	100%

Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

Gráfico N° 31

Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

El Análisis e interpretación.

El Cuadro N° 31, muestra que del 100% de los Fiscales encuestados, el 67% manifestó estar de acuerdo que el sistema acusatorio con tendencia adversarial, implica ver el delito como un conflicto de intereses entre el delincuente y la víctima, seguido por un 3% que manifestó estar totalmente de acuerdo, y sólo el 30% señaló estar en desacuerdo, con que el sistema acusatorio con tendencia adversarial, implique ver el delito como un conflicto de interés entre el delincuente y la víctima. De lo anterior se deduce, que para la mayoría de los fiscales encuestados, el sistema acusatorio con tendencia adversarial, implica ver el delito como un conflicto de intereses entre el delincuente y la víctima.

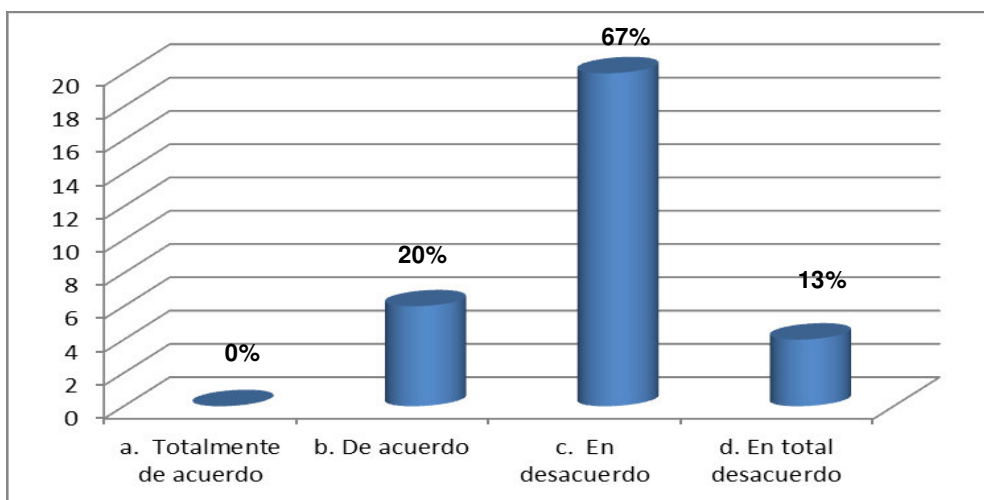
32. ¿Frente al principio de oportunidad, el principio de legalidad procesal padece de un problema muy serio: es impracticable y por ende ineficaz?

Cuadro N° 32 “Principio de oportunidad frente al principio de legalidad procesal”

	CANTIDAD	PORCENTAJE
a. Totalmente de acuerdo	0	0%
b. De acuerdo	6	20%
c. En desacuerdo	20	67%
d. En total desacuerdo	4	13%
Total	30	100%

Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

Gráfico N° 32



Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

El Análisis e interpretación.

El Cuadro N° 32, muestra que del 100% de los Fiscales encuestados, el 67% está en desacuerdo, que frente al principio de oportunidad, el principio de legalidad procesal padezca de un problema muy serio, que sea impracticable y por ende ineficaz, seguido por un 13% que señaló estar en total desacuerdo, y sólo un 20% manifestó que frente al principio de oportunidad,

el principio de legalidad procesal padece de un problema muy serio, es impracticable y por ende ineficaz.

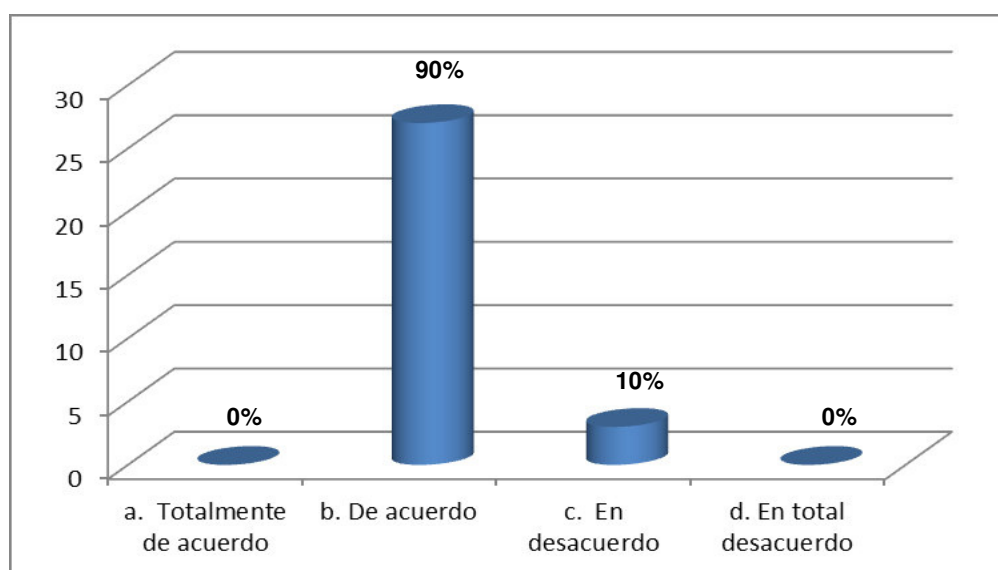
De lo anterior se deduce, para la mayoría de los fiscales encuestados, el principio de legalidad procesal frente al principio de oportunidad, no padece de un problema muy serio, que sea impracticable y por ende ineficaz.

33. ¿Las limitaciones de los casos en los que no procede la conversión de la pena son excesivas porque no permiten lograr una adecuada descongestión de los despachos fiscales ni le dan alternativas de negociación a las víctimas en otros delitos no tan graves para lograr rápidamente la recomposición?

Cuadro N° 33 “Limitaciones de los casos en los que no procede la conversión de la pena”

	CANTIDAD	PORCENTAJE
a. Totalmente de acuerdo	0	0%
b. De acuerdo	27	90%
c. En desacuerdo	3	10%
d. En total desacuerdo	0	0%
Total	30	100%

Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

Gráfico N° 33

Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

El Análisis e interpretación.

El Cuadro N° 33, muestra que del 100% de los Fiscales encuestados, el 90% por ciento manifestó estar de acuerdo, que las limitaciones de los casos en los que no procede la conversión de la pena son excesivas, porque no permiten lograr una adecuada descongestión de los despachos fiscales ni le dan alternativas de negociaciones a las víctimas en otros delitos no tan graves para lograr rápidamente la recomposición; por otro lado el 10% manifestó estar en desacuerdo, con que las limitaciones de los casos en los que no procede la conversión de la pena son excesivas, porque no permiten lograr una adecuada descongestión de los despachos fiscales ni le dan alternativas de negociaciones a las víctimas en otros delitos no tan graves para lograr rápidamente la recomposición. De lo anterior se deduce, para la mayoría de los fiscales encuestados, las limitaciones de los casos en los que no procede la conversión de la pena son excesivas, porque no permiten lograr una adecuada descongestión de los despachos fiscales ni le dan alternativas de negociación a las víctimas en otros delitos no tan graves para lograr rápidamente la recomposición.

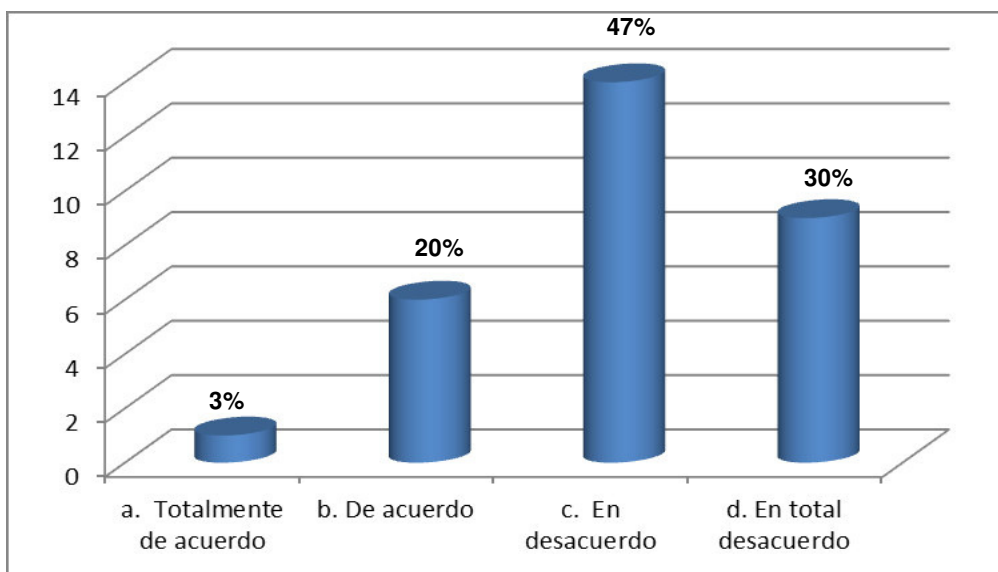
34. ¿El mayor protagonismo del Ministerio Público en el proceso penal, limita las facultades del Juez para administrar justicia?

Cuadro N° 34 “Protagonismo del Ministerio Público en el proceso penal limita las facultades del juez para administrar justicia”

	CANTIDAD	PORCENTAJE
a. Totalmente de acuerdo	1	3%
b. De acuerdo	6	20%
c. En desacuerdo	14	47%
d. En total desacuerdo	9	30%
Total	30	100%

Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

Gráfico N° 34



Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

El Análisis e interpretación.

El Cuadro N° 34, muestra que del 100% de los Fiscales encuestados, el 47% señaló estar en desacuerdo, con que el mayor protagonismo del Ministerio Público en el proceso penal, limite las facultades del Juez, para administrar justicia, seguido por un 30% que manifestó estar en total desacuerdo; por otro

lado, el 20% manifestó estar de acuerdo , y sólo el 3% señaló estar totalmente de acuerdo, con que el mayor protagonismo del Ministerio Público en el proceso penal, limite las facultades del Juez para administrar justicia.

De lo anterior se deduce, que para la mayoría de los fiscales encuestados, el mayor protagonismo del Ministerio Público en el proceso penal, no limita las facultades del Juez para administrar justicia.

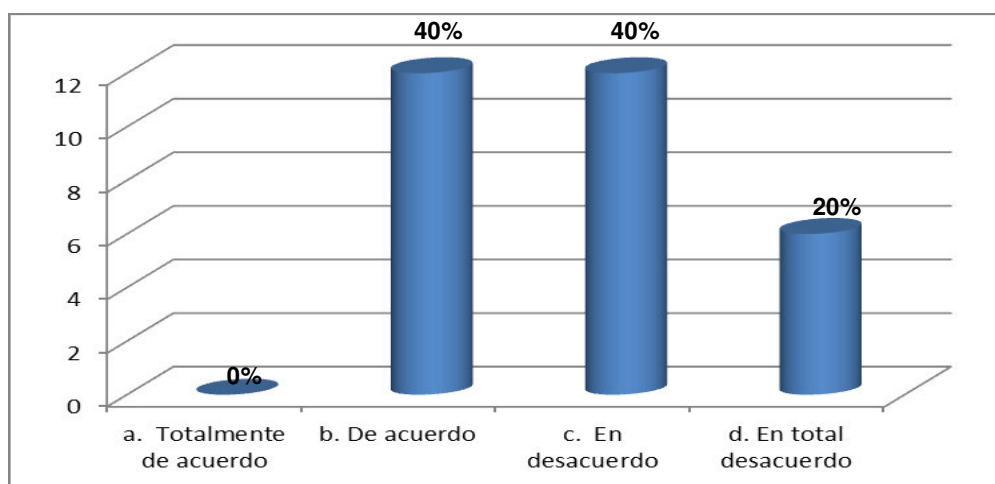
35. ¿La implementación del Nuevo Código Procesal Penal exige mayor tramitación y hace más engorroso el proceso?

Cuadro N° 35 “La implementación del nuevo código procesal penal exige mayor tramitación y hace más engorroso el proceso”

	CANTIDAD	PORCENTAJE
a. Totalmente de acuerdo	0	0%
b. De acuerdo	12	40%
c. En desacuerdo	12	40%
d. En total desacuerdo	6	20%
Total	30	100%

Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

Gráfico N° 35



Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

El Análisis e interpretación.

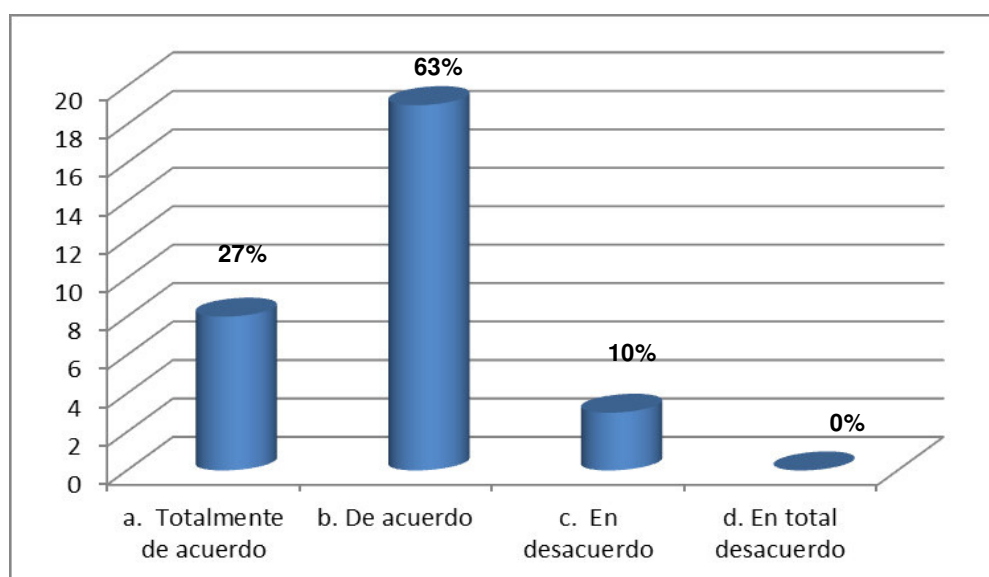
El Cuadro N° 35, muestra que del 100% de los Fiscales encuestados, el 40% señaló estar en desacuerdo, con que la implementación del nuevo código procesal penal, exige mayor tramitación y haga más engorroso el proceso, seguido por un 20% que señaló estar en total desacuerdo, y por otro lado, sólo el 40 % manifestó estar de acuerdo, que la implementación del nuevo código procesal penal, exige mayor tramitación y hace más engorroso el proceso. De lo anterior se deduce, que para la mayoría de los fiscales encuestados, la implementación del nuevo código procesal penal, no exige una mayor tramitación y no hace más engorroso el proceso penal.

36. ¿El Sistema Acusatorio permite un adecuado control de los órganos judiciales?

Cuadro N° 36 “El sistema acusatorio permite un adecuado control de los órganos judiciales”

	CANTIDAD	PORCENTAJE
a. Totalmente de acuerdo	8	27%
b. De acuerdo	19	63%
c. En desacuerdo	3	10%
d. En total desacuerdo	0	0%
Total	30	100%

Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

Gráfico N° 36

Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

El Análisis e interpretación.

El Cuadro N° 36, muestra que del 100% de los Fiscales encuestados, el 63% señaló estar de acuerdo, con que el sistema acusatorio permite un adecuado control de los órganos judiciales, seguido por un 27% que manifestó estar totalmente de acuerdo; por otro lado, sólo el 10% de los encuestados manifestaron estar en desacuerdo, con que el sistema acusatorio permite un adecuado control de los órganos judiciales. De lo anterior se deduce, que para la mayoría de los fiscales encuestados, el sistema acusatorio permite un adecuado control de los órganos judiciales.

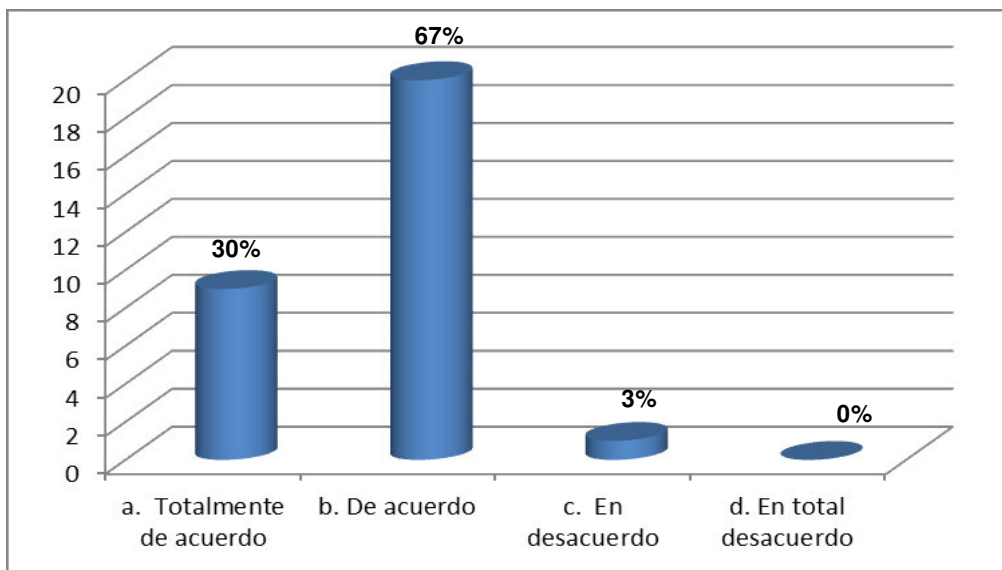
- 37. ¿El principio acusatorio representa la condición esencial de la imparcialidad del Juez respecto a las partes de la causa y también el presupuesto de la carga de la imputación y de la prueba de la imputación sobre la acusación?**

Cuadro N° 37 “El principio acusatorio representa la condición esencial de la imparcialidad del juez respecto a las partes de la causa y también respecto a la carga de la prueba de la acusación”

	CANTIDAD	PORCENTAJE
a. Totalmente de acuerdo	9	30%
b. De acuerdo	20	67%
c. En desacuerdo	1	3%
d. En total desacuerdo	0	0%
Total	30	100%

Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

Gráfico N° 37



Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

El Análisis e interpretación.

El Cuadro N° 37, muestra que del 100% de los Fiscales encuestados, el 67% señaló estar de acuerdo, que el principio acusatorio representa la condición esencial de la imparcialidad del Juez respecto a las partes de la causa y de la carga de la imputación y de la prueba sobre la acusación, seguido por un 30% que señaló estar totalmente de acuerdo con lo antes mencionado. Por otro lado, sólo el 3% de los encuestados señaló estar en desacuerdo con que el

principio acusatorio represente la condición esencial de la imparcialidad del Juez respecto a las partes de la causa y también el presupuesto de la carga de la imputación y de la prueba sobre la acusación. De lo anterior se deduce, que para la mayoría de los fiscales encuestados, el principio acusatorio representa la condición esencial de la imparcialidad del juez respecto a las partes de la causa y también respecto a la carga de la prueba de la acusación.

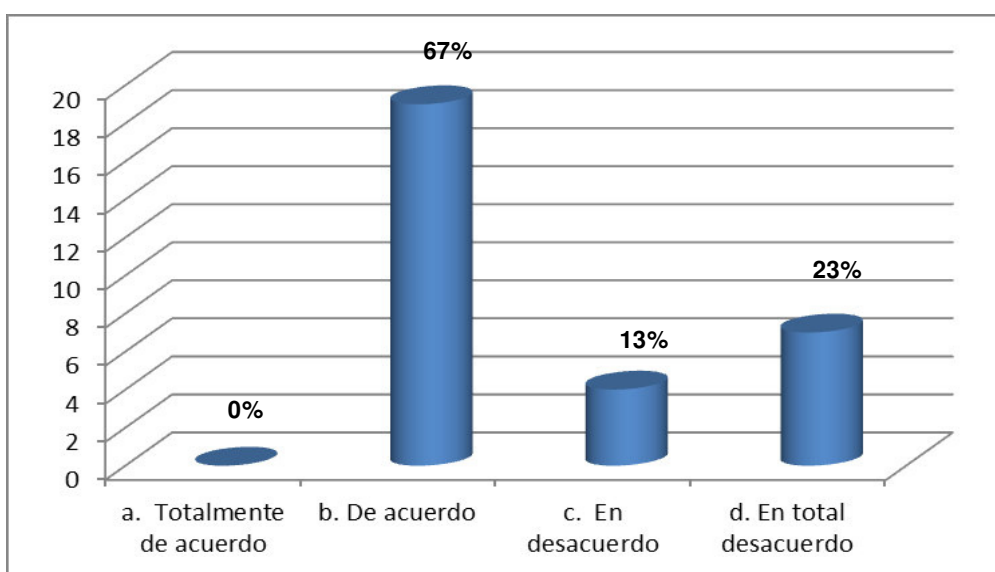
38. ¿No existen las condiciones necesarias para la adecuada implementación del nuevo modelo?

Cuadro N° 38 “Condiciones para la implementación del código procesal penal”

	CANTIDAD	PORCENTAJE
a. Totalmente de acuerdo	0	0%
b. De acuerdo	19	64%
c. En desacuerdo	4	13%
d. En total desacuerdo	7	23%
Total	30	100%

Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

Gráfico N° 38



Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

El Análisis e interpretación.

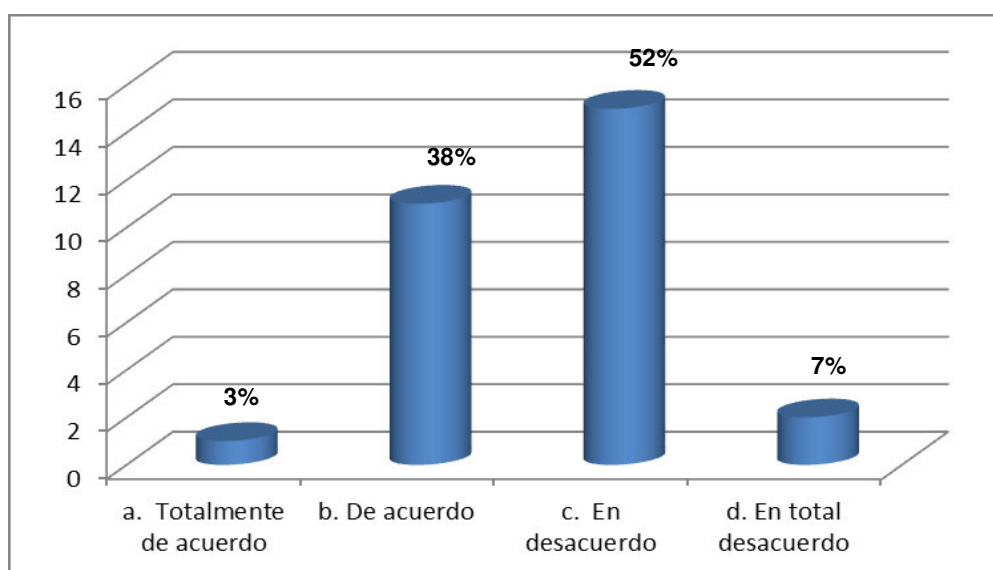
El Cuadro N° 38, muestra que del 100% de los Fiscales encuestados, el 64% señalo estar de acuerdo, que no existen las condiciones necesarias para la adecuada implementación del nuevo código procesal penal. Por otro lado, el 23% manifestó que si existen las condiciones necesarias para la adecuada implementación del nuevo código procesal penal, seguido por un 13% que señalo estar en desacuerdo. De lo anterior se deduce, que para la mayoría de los fiscales encuestados, no existen las condiciones necesarias para la adecuada implementación del nuevo código procesal penal.

- 39. ¿Una de las limitaciones de mayor importancia para la adecuada implementación del nuevo modelo, lo constituye la falta de capacitaciones de los operadores?**

Cuadro N° 39 “Limitaciones de mayor importancia para la adecuada implementación del nuevo código procesal penal”

	CANTIDAD	PORCENTAJE
a. Totalmente de acuerdo	1	3%
b. De acuerdo	11	38%
c. En desacuerdo	15	52%
d. En total desacuerdo	2	7%
Total	30	100%

Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

Gráfico N° 39

Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

El Análisis e interpretación.

El Cuadro N° 39, muestra que del 100% de los Fiscales encuestados, el 52% señaló estar en desacuerdo, que las limitaciones de mayor importancia para la adecuada implementación del nuevo código procesal penal, lo constituya la falta de capacitación de los operadores, seguido por un 7% que manifestó estar en total desacuerdo con lo antes mencionado. Por otro lado el 38% manifestó estar de acuerdo con que las limitaciones de mayor importancia para la adecuada implementación del código procesal penal, lo constituye la falta de capacitaciones de los operadores, y tan sólo 3% señaló estar totalmente de acuerdo. De lo anterior se deduce, que para la mayoría de los fiscales encuestados, las limitaciones de mayor importancia para la adecuada implementación del nuevo código procesal penal no constituye la falta de capacitaciones de los operadores.

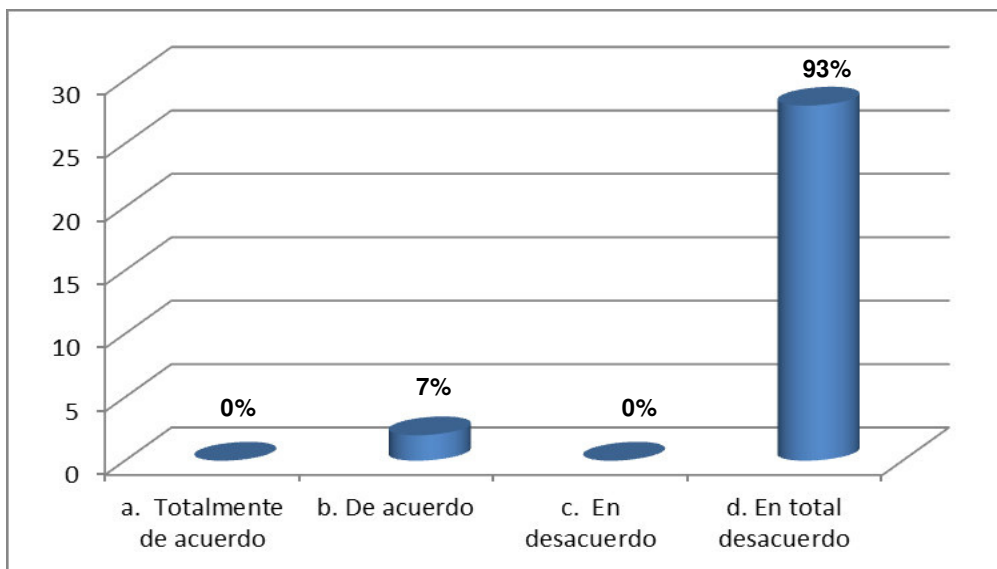
40. ¿Es más confiable que sea el Juez quien lleve la investigación de los hechos y la fijación de las pruebas, al mismo tiempo que puede, si es necesario, alterar la acusación, en cualquier momento?

Cuadro N° 40 “El Juez debe llevar a cabo la investigación de los hechos, la fijación de las pruebas, si es necesario alterar la acusación en el proceso penal”

	CANTIDAD	PORCENTAJE
a. Totalmente de acuerdo	0	0%
b. De acuerdo	2	7%
c. En desacuerdo	0	0%
d. En total desacuerdo	28	93%
Total	30	100%

Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

Gráfico N° 40



Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

El Análisis e interpretación.

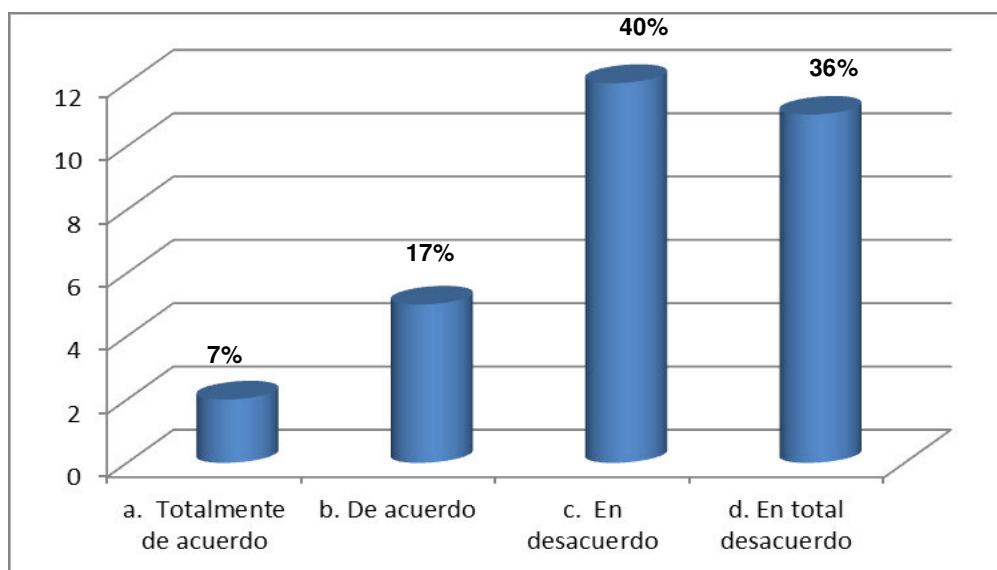
El Cuadro N° 40, muestra que del 100% de los Fiscales encuestados, el 93% señaló estar en total desacuerdo, con que el Juez lleve la investigación de los hechos y la fijación de las pruebas, al mismo tiempo que puede, si es necesario, alterar la acusación en cualquier momento. Por otro lado, tan sólo el 7% señaló estar de acuerdo, con que el Juez lleve la investigación de los hechos y la fijación de las pruebas, al mismo tiempo que puede, si es necesario, alterar la acusación en cualquier momento. De lo anterior se deduce, que para la mayoría de los fiscales encuestados, el Juez no debe llevar a cabo la investigación de los hechos, la fijación de las pruebas, ni alterar la acusación en el proceso penal.

41. ¿En ocasiones, es necesaria la predominancia de la escritura, y que las diligencias sean secretas?

Cuadro N° 41 “Predominancia de la escritura y que las diligencias sean secretas”

	CANTIDAD	PORCENTAJE
a. Totalmente de acuerdo	2	7%
b. De acuerdo	5	17%
c. En desacuerdo	12	40%
d. En total desacuerdo	11	36%
Total	30	100%

Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

Gráfico N° 41

Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

El Análisis e interpretación.

El Cuadro N° 41, muestra que del 100% de los Fiscales encuestados, el 40% señaló estar en desacuerdo que en ocasiones sea necesaria la predominancia de la escritura y que las diligencias sean secretas, seguida por un 36% que manifestó estar en total desacuerdo. Por otro lado, el 17% señaló estar de acuerdo, que en ocasiones predomine la escritura y las diligencias seas secretas, y tan sólo el 7% manifestó estar totalmente de acuerdo. De lo anterior se deduce, que para la mayoría de los fiscales encuestados no es necesaria la predominancia de la escritura y que las diligencias sean secretas.

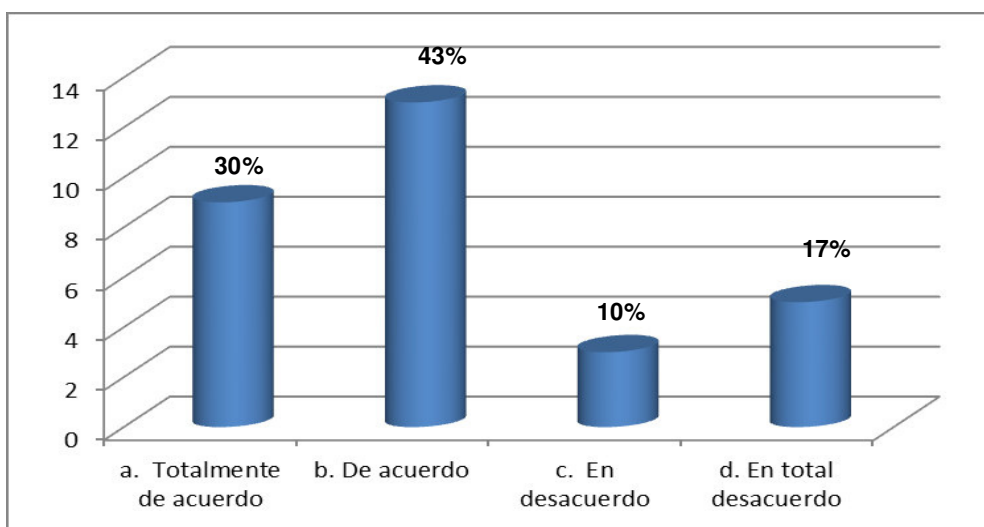
42. ¿El Nuevo Código Procesal Penal no tendrá resultados favorables si no se produce una transformación radical de las normas que organizan el poder Judicial y el Ministerio Público?

Cuadro N° 42 “Transformación radical de las normas que organizan el Poder Judicial y el Ministerio Público”

	CANTIDAD	PORCENTAJE
a. Totalmente de acuerdo	9	30%
b. De acuerdo	13	43%
c. En desacuerdo	3	10%
d. En total desacuerdo	5	17%
Total	30	100%

Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

Gráfico N° 42



Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

El Análisis e interpretación.

El Cuadro N° 42, muestra que del 100% de los Fiscales encuestados, el 43% señaló estar de acuerdo con que el nuevo código procesal penal no tendrá resultados favorables si no se produce una transformación radical de las normas que organizan el Poder Judicial y el Ministerio Público, seguido por un 30% que manifestó estar totalmente de acuerdo. Por otro lado, el 17% manifestó estar en total desacuerdo con que el nuevo código procesal penal

no tenga resultados favorables si no se produce una transformación radical de las normas que organizan el Poder Judicial y el Ministerio Público, seguido por un 10% que manifestó estar en desacuerdo. De lo anterior se deduce que para la mayoría de los fiscales encuestados el nuevo código procesal penal no tendrá resultados favorables si no se produce una transformación radical de las normas que organizan el Poder Judicial y el Ministerio Público.

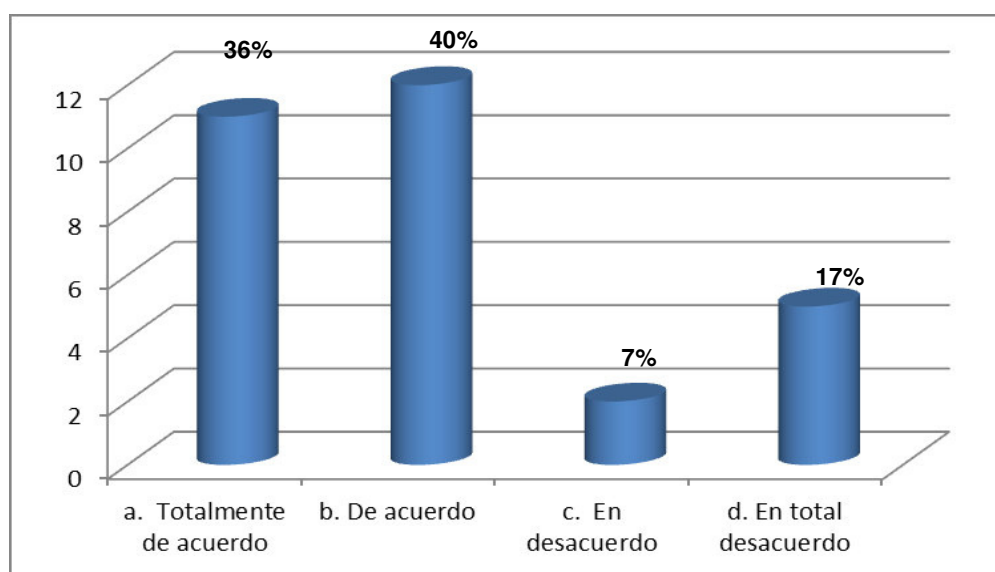
43. ¿A pesar del tiempo transcurrido, desde la implementación del Nuevo Código Procesal Penal, no se ha logrado descongestionar el sistema de administración de justicia?

Cuadro N° 43 “El nuevo código procesal penal y la descongestión de la administración de justicia”

	CANTIDAD	PORCENTAJE
a. Totalmente de acuerdo	11	36%
b. De acuerdo	12	40%
c. En desacuerdo	2	7%
d. En total desacuerdo	5	17%
Total	30	100%

Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

Gráfico N° 43



Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

El Análisis e interpretación.

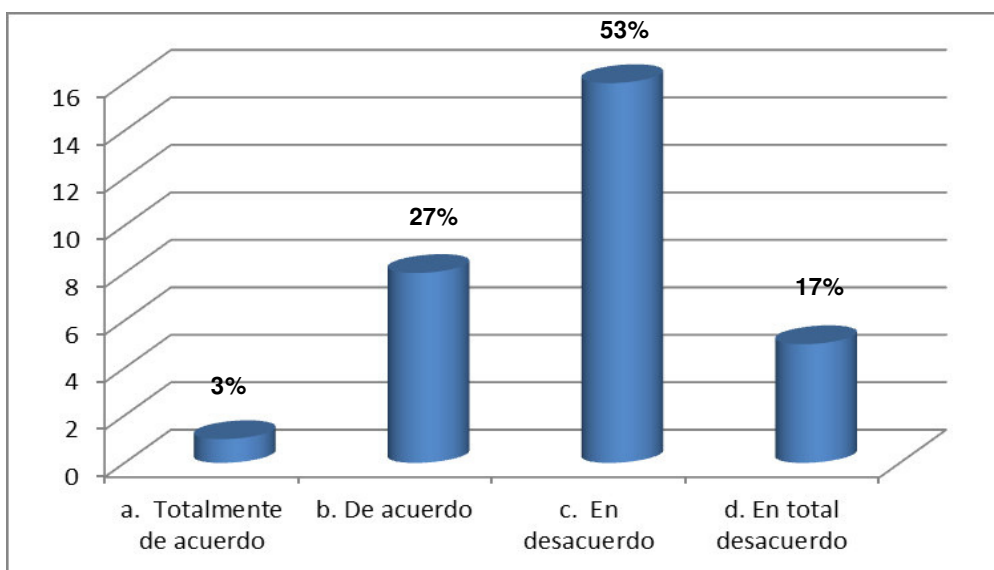
El Cuadro N° 43, muestra que del 100% de los Fiscales encuestados, el 40% manifestó estar de acuerdo con que a pesar del tiempo transcurrido, desde la implementación del nuevo código procesal penal, no se ha logrado descongestionar el sistema de administración de justicia, seguido por un 36% que señaló estar totalmente de acuerdo. Por otro lado el 17% señaló estar en total desacuerdo con que a pesar del tiempo transcurrido, desde la implementación del nuevo código procesal penal, no se haya logrado descongestionar el sistema de administración de justicia, seguido por un 7% que manifestó estar en desacuerdo. Lo cual significa que para la mayoría de los fiscales encuestados, a pesar del tiempo transcurrido, desde la implementación del nuevo código procesal penal no se ha logrado descongestionar el sistema de administración de justicia.

44. ¿Existe justificada renuencia por parte de los operadores de justicia para aplicar el nuevo modelo procesal penal?

Cuadro N° 44 “Existe una justificada renuencia por parte de los operadores de justicia para aplicar el nuevo modelo procesal penal”

	CANTIDAD	PORCENTAJE
a. Totalmente de acuerdo	1	3%
b. De acuerdo	8	27%
c. En desacuerdo	16	53%
d. En total desacuerdo	5	17%
Total	30	100%

Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

Gráfico N° 44

Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

El Análisis e interpretación.

El Cuadro N° 44, muestra que del 100% de los Fiscales encuestados, el 53% señaló estar en desacuerdo, con que exista una justificada renuencia por parte de los operadores de justicia y el 17% manifestó estar en total desacuerdo, con que exista justificada renuencia por parte de los operadores de justicia para aplicar el nuevo código procesal penal. Por otro lado el 27% señaló estar de acuerdo y un 3% manifestó estar totalmente de acuerdo con que existe justificada renuencia por parte de los operadores de justicia para aplicar el código procesal penal. De lo anterior se deduce, que para la mayoría de los fiscales encuestados, no existe justificada renuencia por parte de los operadores de justicia para aplicar el código procesal penal.

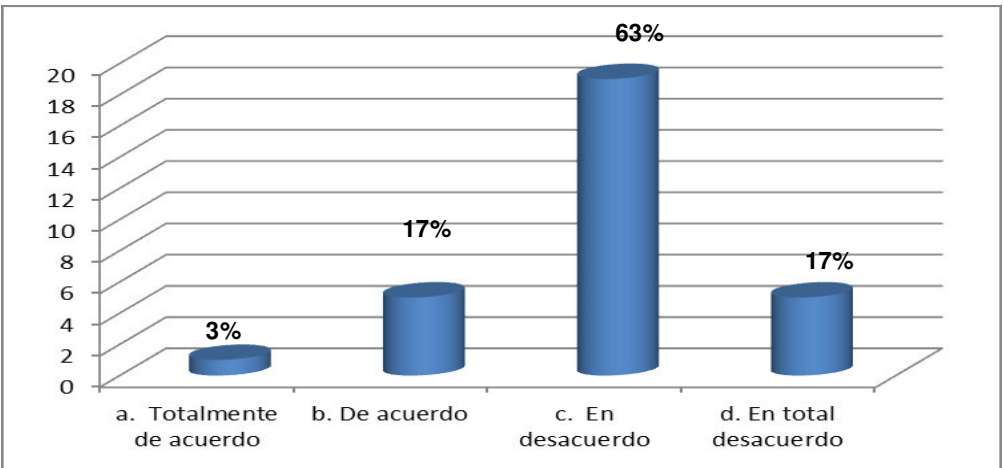
45. ¿El nuevo modelo genera serias dudas a los operadores de justicia, razón por la cual existe resistencia por parte de ellos para su aplicación?

Cuadro N° 45 “El nuevo código procesal penal genera dudas a los operadores de justicia”

	CANTIDAD	PORCENTAJE
a. Totalmente de acuerdo	1	3%
b. De acuerdo	5	17%
c. En desacuerdo	19	63%
d. En total desacuerdo	5	17%
Total	30	100%

Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

Gráfico N° 45



Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

El Análisis e interpretación.

El Cuadro N° 45, muestra que del 100% de los Fiscales encuestados, el 63% señaló estar en desacuerdo, seguido por un 17% que manifestó estar en total desacuerdo, con que el nuevo modelo genere serias dudas a los operadores de justicia, razón por la cual exista resistencia por parte de ellos para su aplicación. Por otro lado el 17% señaló estar de acuerdo y un 3% manifestó estar totalmente de acuerdo, con que el nuevo modelo genera serias dudas a los operadores de justicia, razón por la cual existe resistencia

por parte de ellos para su aplicación. De lo anterior se deduce, que para la mayoría de los fiscales encuestados, el nuevo código procesal penal no genera dudas a los operadores de justicia, razón por la cual no existe resistencia por parte de ellos para su aplicación.

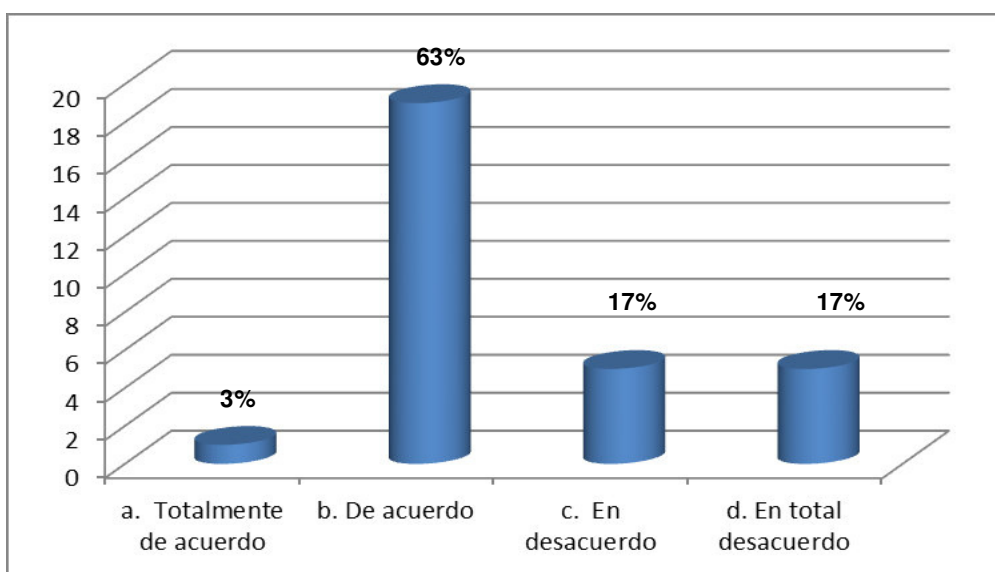
- 46. ¿La consideración del principio de oportunidad como herramienta de política criminal que permite dar oportunidad al imputado de evitar la condena a una pena privativa de la libertad, no necesariamente garantiza la paz social?**

Cuadro N° 46 “El principio de oportunidad como herramienta de política criminal”

	CANTIDAD	PORCENTAJE
a. Totalmente de acuerdo	1	3%
b. De acuerdo	19	63%
c. En desacuerdo	5	17%
d. En total desacuerdo	5	17%
Total	30	100%

Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

Gráfico N° 46



Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

El Análisis e interpretación.

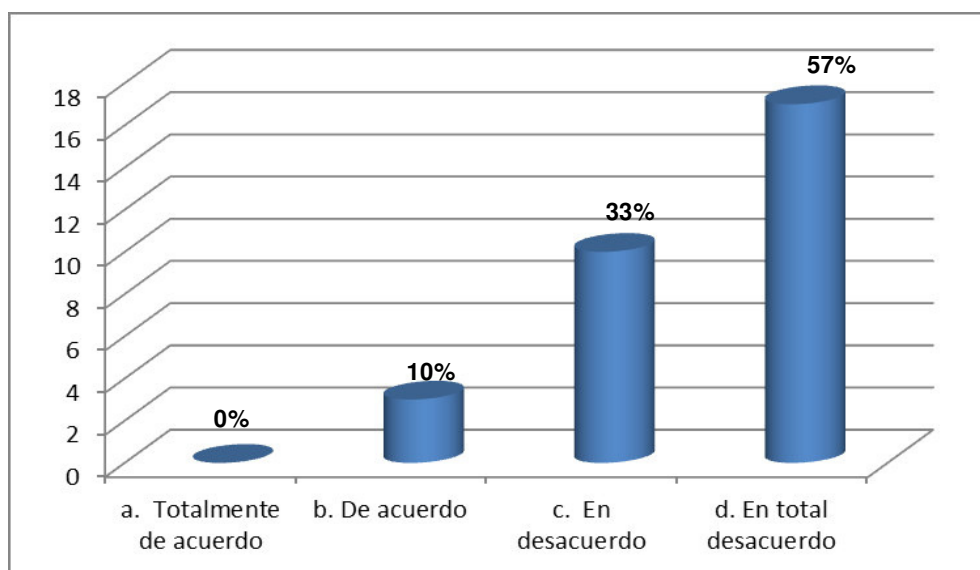
El Cuadro N° 46, muestra que del 100% de los Fiscales encuestados, el 63% señaló estar de acuerdo que el principio de oportunidad como herramienta de política criminal permite dar oportunidad al imputado de evitar la condena a una pena privativa de libertad, y no necesariamente garantiza la paz social, seguido por un 3% que manifestó estar totalmente de acuerdo con que la consideración del principio de oportunidad como herramienta de política criminal permite dar oportunidad al imputado de evitar la condena a una pena privativa de libertad, y no necesariamente garantiza la paz social. Por otro lado, el 17% señaló estar en desacuerdo seguido por un 17% que manifestó estar en total desacuerdo con que la consideración del principio de oportunidad como herramienta de política criminal permite dar oportunidad al imputado de evitar la condena a una pena privativa de libertad, no necesariamente garantiza la paz social. De lo anterior se deduce, que para la mayoría de los fiscales encuestados, la consideración del principio de oportunidad como herramienta de política criminal permite dar oportunidad al imputado de evitar la condena a una pena privativa de libertad y no necesariamente garantiza la paz social.

47. ¿A fin de no prescindir del principio de legalidad, el proceso penal debe dar preeminencia sólo al Acuerdo Reparatorio, dejando de lado el Principio de Oportunidad?

Cuadro N° 47 “El proceso penal debe dar preeminencia sólo al acuerdo reparatorio dejando de lado el principio de oportunidad”

	CANTIDAD	PORCENTAJE
a. Totalmente de acuerdo	0	0%
b. De acuerdo	3	10%
c. En desacuerdo	10	33%
d. En total desacuerdo	17	57%
Total	30	100%

Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

Gráfico N° 47

Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

El Análisis e interpretación.

El Cuadro N° 47, muestra que del 100% de los Fiscales encuestados, el 33% señaló estar en desacuerdo, seguido por un 57% que manifestó estar en total desacuerdo con que a fin de no prescindir del principio de legalidad, el proceso penal debe dar preeminencia sólo al acuerdo reparatorio, dejando de lado el principio de oportunidad. Por otro lado sólo el 10% manifestó estar de acuerdo, con que a fin de no prescindir del principio de legalidad, el proceso penal debe dar preeminencia sólo al acuerdo reparatorio. Lo cual significa que para la mayoría de los fiscales encuestados el principio de legalidad, debe dar preeminencia en el proceso penal no solo al acuerdo reparatorio, sino también al principio de oportunidad.

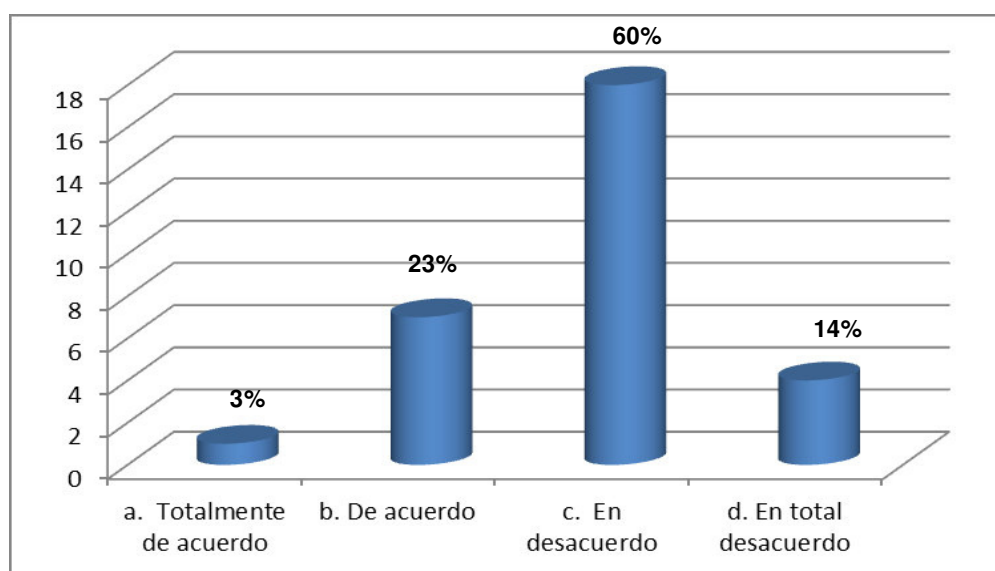
48. ¿El actual sistema de administración de justicia, crea una situación de desigualdad entre los más vulnerables en el proceso, a diferencia del nuevo modelo?

Cuadro N° 48 “El sistema de administración de justicia crea una situación de desigualdad entre los más vulnerables en el proceso”

	CANTIDAD	PORCENTAJE
a. Totalmente de acuerdo	1	3%
b. De acuerdo	7	23%
c. En desacuerdo	18	60%
d. En total desacuerdo	4	14%
Total	30	100%

Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

Gráfico N° 48



Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

El Análisis e interpretación.

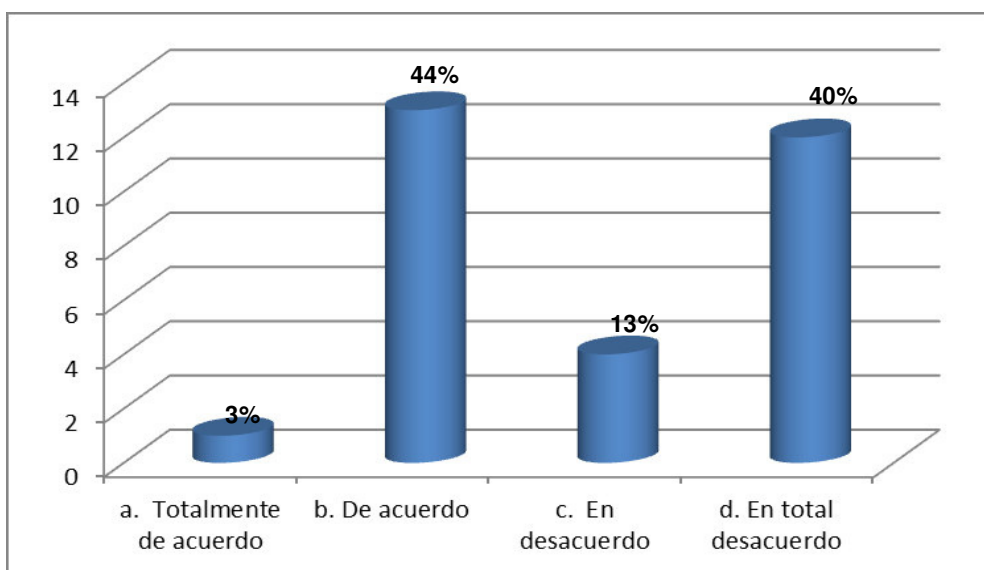
El Cuadro N° 48, muestra que del 100% de los Fiscales encuestados, el 60% señaló estar en desacuerdo y el 14% manifestó estar en total desacuerdo con que el actual sistema de administración de justicia, crea una situación de desigualdad entre los más vulnerables en el proceso, a diferencia del nuevo código procesal penal. Por otro lado sólo el 23% manifestó estar de acuerdo, seguido por un 3% que manifestó estar totalmente de acuerdo, con que el actual sistema de administración de justicia, crea una situación de desigualdad entre los más vulnerables en el proceso, a diferencia del nuevo modelo. De lo anterior se deduce, que para la mayoría de los fiscales encuestados el actual sistema de administración de justicia, no crea una situación de desigualdad entre los más vulnerables en el proceso, a diferencia del nuevo modelo.

49. ¿Todo delito debe ser investigado y sancionado, en base al principio de legalidad?

Cuadro N° 49 “Todo delito debe ser investigado y sancionado, en base al principio de legalidad”

	CANTIDAD	PORCENTAJE
a. Totalmente de acuerdo	1	3%
b. De acuerdo	13	44%
c. En desacuerdo	4	13%
d. En total desacuerdo	12	40%
Total	30	100%

Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

Gráfico N° 49

Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

El Análisis e interpretación.

El Cuadro N° 49, muestra que del 100% de los Fiscales encuestados, el 44% señaló estar de acuerdo, seguido por un 3% que manifestó estar totalmente de acuerdo con que el delito debe ser investigado y sancionado, en base al principio de legalidad. Por otro lado el 40% manifestó estar en total desacuerdo, seguido por un 13% que manifestó estar en desacuerdo con que todo delito debe ser investigado y sancionado, en base al principio de legalidad. De lo anterior se deduce, que para la mayoría de los fiscales encuestados no todos los delitos deben ser investigados y sancionados, en base al principio de legalidad.

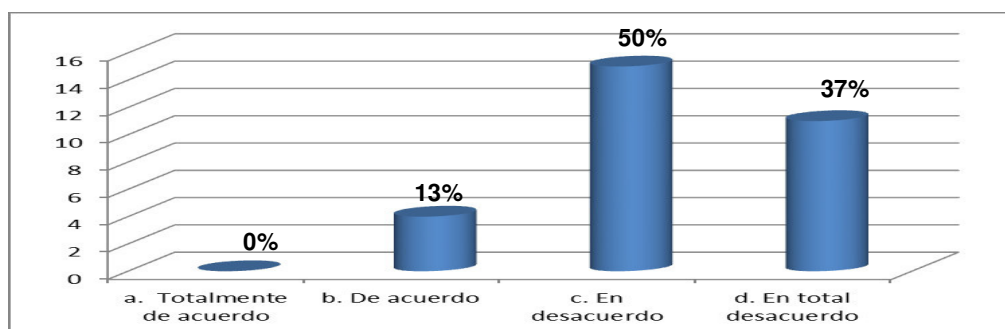
- 50. ¿La administración de justicia debe centrar su preocupación en la solución formal del caso y no en la búsqueda de una solución para el conflicto social generado por el delito?**

Cuadro N° 50 “La administración de justicia debe centrar su preocupación en la solución formal del caso y no en la búsqueda de una solución para el conflicto social generado por el delito”

	CANTIDAD	PORCENTAJE
a. Totalmente de acuerdo	0	0%
b. De acuerdo	4	13%
c. En desacuerdo	15	50%
d. En total desacuerdo	11	37%
Total	30	100%

Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

Gráfico N° 50



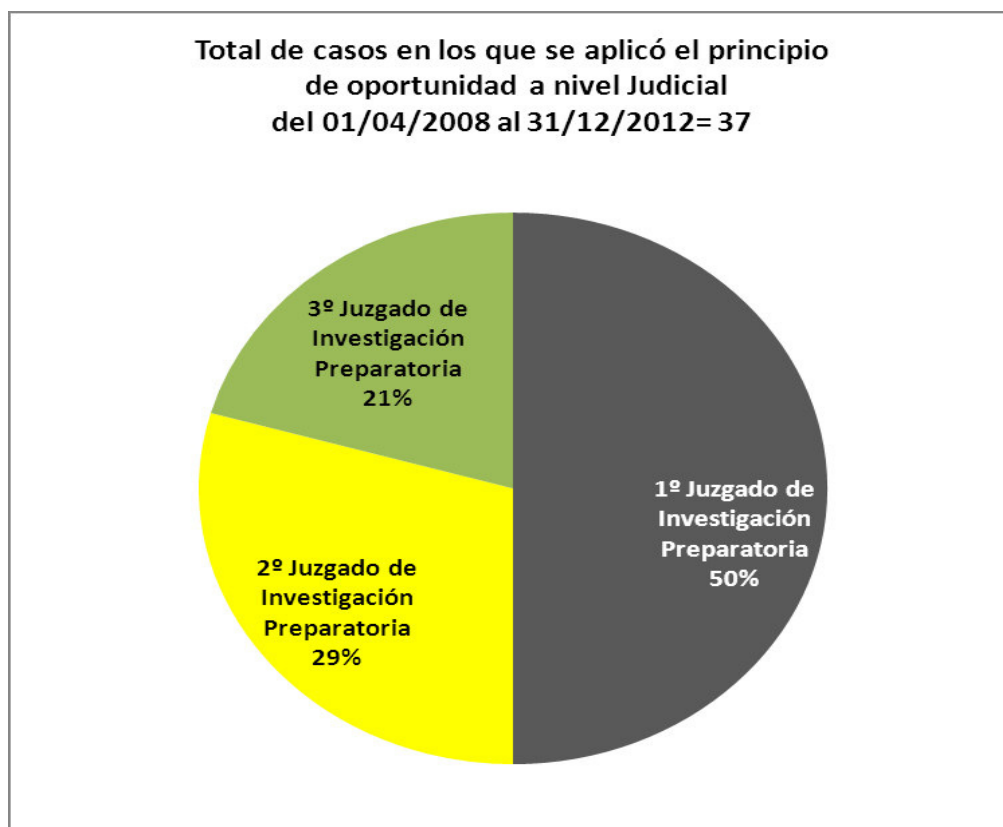
Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

El Análisis e interpretación.

El Cuadro N° 50, muestra que del 100% de los Fiscales encuestados, el 50% señaló estar en desacuerdo, seguido por un 37% que manifestó estar en total desacuerdo con que la administración de justicia debe centrar su preocupación en la solución formal del caso y no en la búsqueda de una solución para el conflicto generado por el delito. Por otro lado sólo el 13% manifestó estar de acuerdo con que la administración de justicia debe centrar su preocupación en la solución formal del caso y no en la búsqueda de una solución para el conflicto social generado por el delito. De lo anterior se deduce, que para la mayoría de los fiscales encuestados, la administración de justicia no debe centrar su preocupación solo en la solución formal del caso, sino en la búsqueda de una solución para el conflicto social generado por el delito.

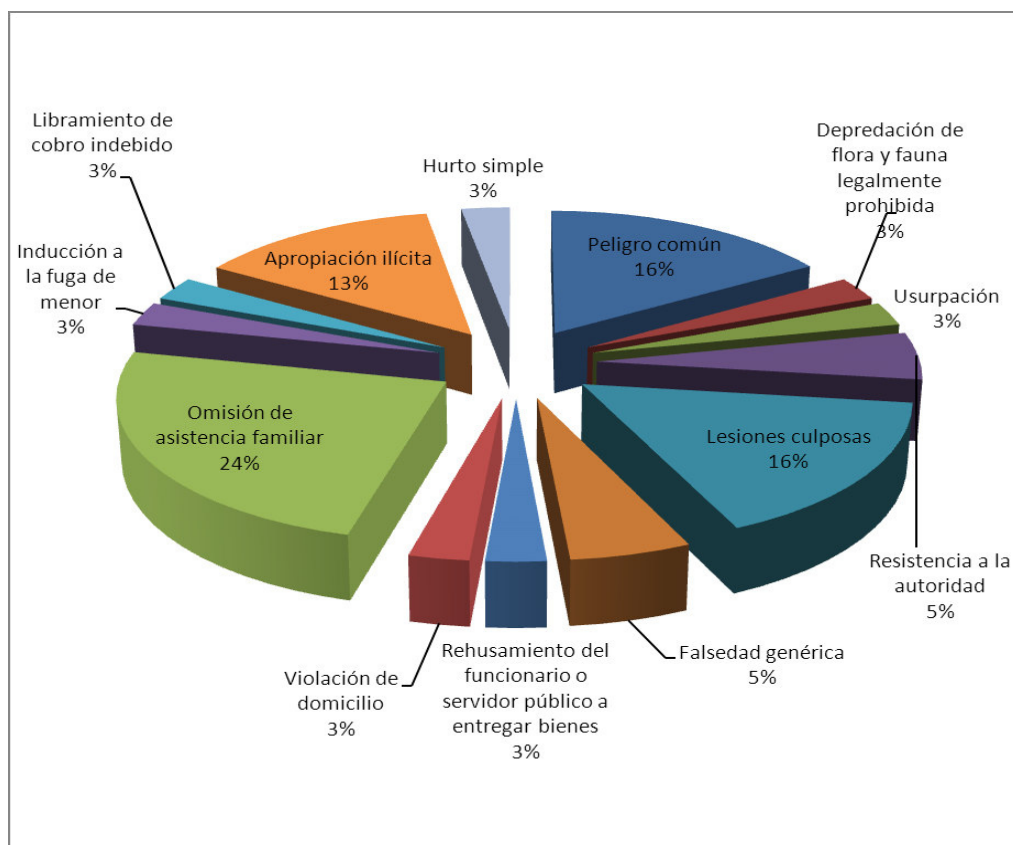
3.1.2 RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL DISTRITO JUDICIAL DE TACNA EN INSTANCIA JUDICIAL.

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD POR DESPACHO JUDICIAL EN LOS JUZGADOS DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DEL DISTRITO JUDICIAL DE TACNA



Fuente: Dato obtenido del Poder Judicial- Distrito Judicial de Tacna.
Elaboración: Elaboración propia.

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD POR DELITO EN LOS JUZGADOS DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DEL DISTRITO JUDICIAL DE TACNA⁶⁶ Período 01/04/2008 al 31/12/2012



Fuente. Dato obtenido del Poder Judicial- Distrito Judicial de Tacna.
Elaboración: Elaboración propia.

⁶⁶ Del 01/04 /2008 al 31/12/2012 en el Distrito Judicial de Tacna, con la entrada en vigencia del Nuevo Código Procesal Penal, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial creó 03 Juzgados de Investigación Preparatorias en la Sede Central.

Cuadro 1. A Promedio de tiempo empleado por Juez para resolver aplicando el Principio de Oportunidad en el año 2007 y en el año 2008.

Juzgados	Año 2007			Juzgados	Año 2008		
	Mínimo	Promedio	Máximo		Mínimo	Promedio	Máximo
Primer Juzgado Penal de Tacna	0	0	0	Primer Juzgado de Investigación Preparatoria	108	108	108
Segundo Juzgado Penal de Tacna	0	0	0	No existe	-----	-----	-----
Tercer Juzgado Penal de Tacna	0	0	0	No existe	-----	-----	-----
Cuarto Juzgado Penal de Tacna	0	0	0	No existe	-----	-----	-----
Quinto Juzgado Penal de Tacna	0	0	0	No existe	-----	-----	-----

Fuente. Dato obtenido del Poder Judicial- Distrito Judicial de Tacna.

Elaboración: Elaboración propia.

Análisis e interpretación.

El Cuadro 1.A, representa la comparación del tiempo mínimo, promedio y máximo en días empleado a nivel del Poder Judicial de la Sede Central de la Corte Superior de Justicia de Tacna, para resolver los casos aplicando la Salida Alternativa Principio de Oportunidad, durante los años 2007 y 2008. Se aprecia que durante el año 2007, en ninguno de los cinco Juzgados Penales que existían se aplicó la Salida Alternativa Principio de Oportunidad y por tanto no se puede determinar el tiempo empleado por Juez en la solución de casos aplicando la Salida Alternativa Principio de Oportunidad; en tanto que en el año 2008, si se aplicó la Salida Alternativa Principio de Oportunidad en un solo caso Penal, se resolvió en 108 días.

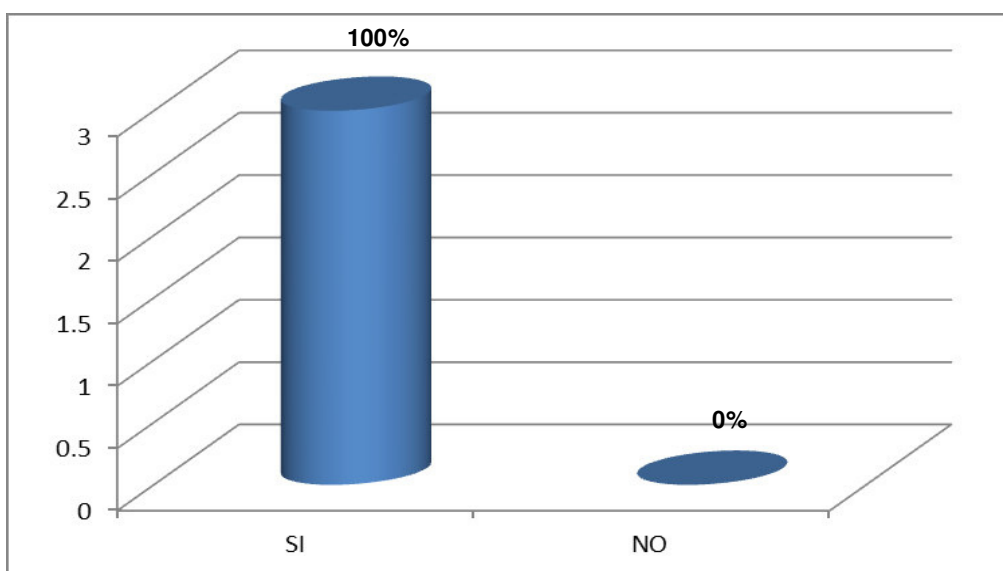
1. ¿Aplica el principio de oportunidad en su despacho?

Cuadro N° 1 “Aplicación de principio de oportunidad a nivel judicial”

	CANTIDAD	PORCENTAJE
a.Si	3	100%
b.No	0	0%
Total	3	100%

Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

Gráfico N° 1



Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

El Análisis e interpretación.

Como puede apreciarse, del Cuadro N° 1, el 100% de los jueces penales de Investigación Preparatoria de la Sede Central de Tacna, afirmó que aplica el principio de oportunidad en los expedientes que se tramitan en sus despachos, no existiendo afirmación que señale lo contrario.

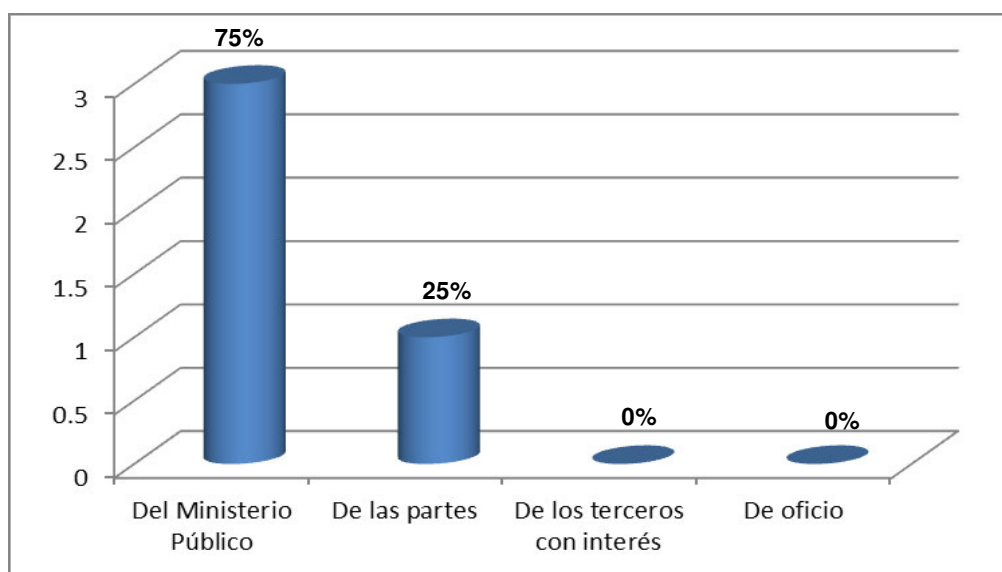
2. ¿De ser afirmativa su respuesta anterior, a solicitud de quien lo hace?

Cuadro N° 2 “Casos en los que el juez aplica principio de oportunidad a nivel judicial”

	CANTIDAD	PORCENTAJE
a. Del Ministerio Público	3	75%
b. De las partes	1	25%
c. De los terceros con interés	0	0%
d. De oficio	0	0%
Total	3	100%

Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

Gráfico N° 02



Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

El Análisis e interpretación.

Como puede apreciarse, del Cuadro N° 2, del 100% de los jueces penales encuestados de Investigación Preparatoria de la Sede Central de Tacna, el 75% afirmó que aplica el principio de oportunidad en mérito al Requerimiento formulado por el Ministerio Público, y sólo el 25% manifestó a solicitud de las partes. Por otra parte los jueces de investigación preparatoria señalaron que

en ningún caso aplican el principio de oportunidad de oficio ni a petición de terceros con intereses.

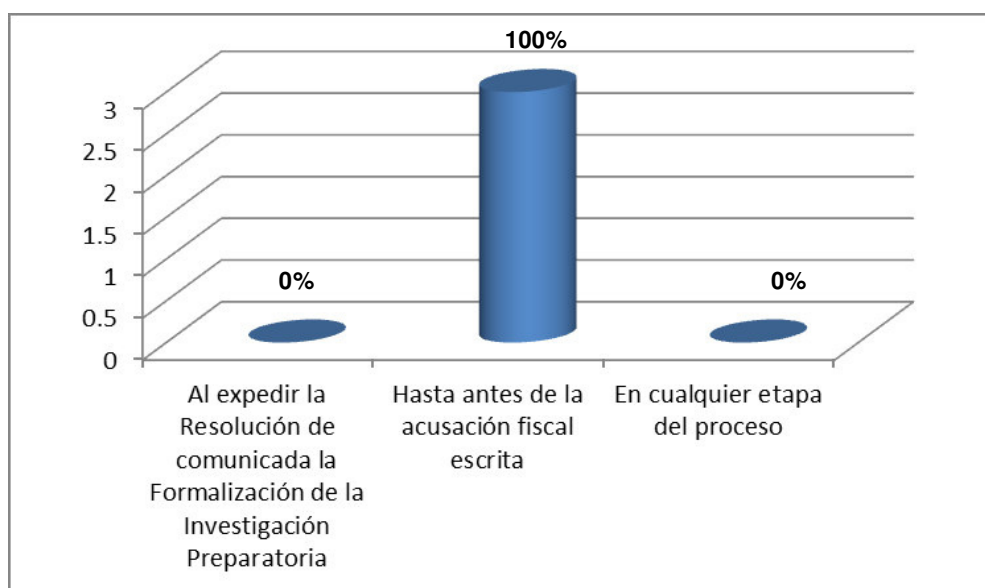
3. ¿En qué etapa procesal aplica el principio de oportunidad?

Cuadro N° 3 “Etapa procesal en la que el juez aplica principio de oportunidad”

	CANTIDAD	PORCENTAJE
a. Al expedir la Resolución de comunicada la Formalización de la Investigación Preparatoria	0	0%
b. Hasta antes de la acusación fiscal escrita	3	100%
c. En cualquier etapa del proceso	0	0%
Total	3	100%

Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

Gráfico N° 3



Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

El Análisis e interpretación.

Como puede apreciarse del Cuadro N° 3, los jueces encuestados ante esta pregunta, mencionaron en un 100% que aplican el principio de oportunidad, hasta antes de la acusación fiscal escrita. No registrando porcentaje alguno las demás alternativas planteadas.

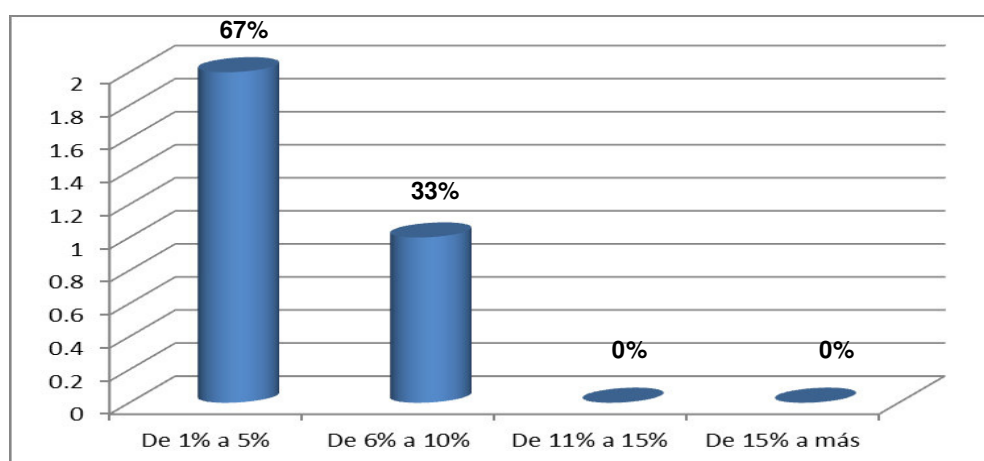
4. De la carga procesal que existe en su despacho, ¿Qué porcentaje se resuelve aplicando el principio de oportunidad?

Cuadro N° 4 “Porcentaje de carga procesal que se resuelve aplicando el principio de oportunidad a nivel judicial”

	CANTIDAD	PORCENTAJE
a. De 1% a 5%	2	67%
b. De 6% a 10%	1	33%
c. De 11% a 15%	0	0%
d. De 15% a más	0	0%
Total	3	100%

Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

Gráfico N° 04



Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

El Análisis e interpretación.

Como puede apreciarse, del Cuadro N° 4, del 100% de los jueces encuestados, el 67% afirmó que entre el 1 a 5% de los expedientes que se tramitan ante sus despachos, se resolvieron aplicando el principio de oportunidad, y sólo el 33% afirmó que entre el 5-10% de los expedientes que se tramitan ante su despacho, se resolvieron aplicando el principio de oportunidad. No registrando porcentaje alguno las demás alternativas en esta etapa procesal.

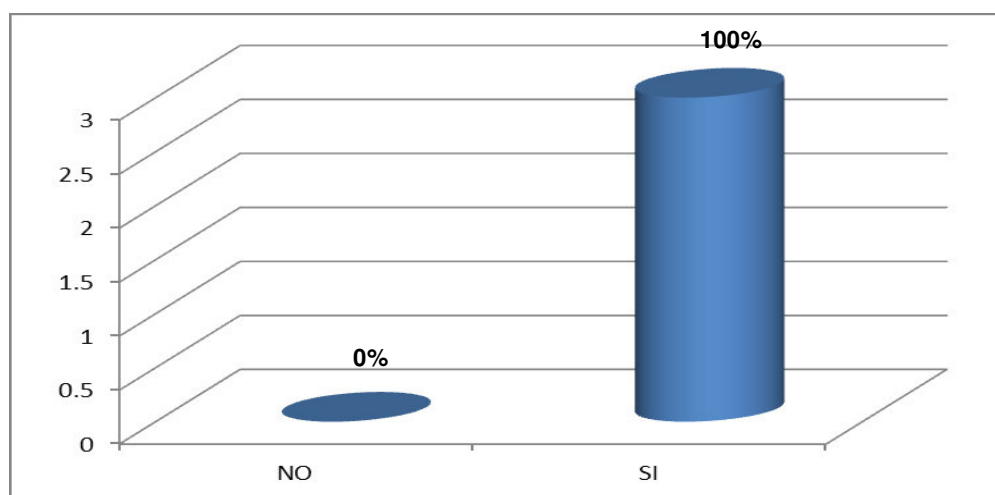
5. ¿Cuándo aplica el principio de oportunidad lo realiza necesariamente con la presencia física de las dos partes en su Despacho?

Cuadro N° 5 “Presencia física de las partes para la aplicación del principio de oportunidad a nivel judicial”

	CANTIDAD	PORCENTAJE
a. No	0	0%
b. Si	3	100%
Total	3	100%

Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

Gráfico N° 05



Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

El Análisis e interpretación.

Como puede apreciarse del Cuadro N° 5, el 100% de los jueces encuestados considera necesario la presencia física de las dos partes en la Sala de Audiencias, para la aplicación del principio de oportunidad.

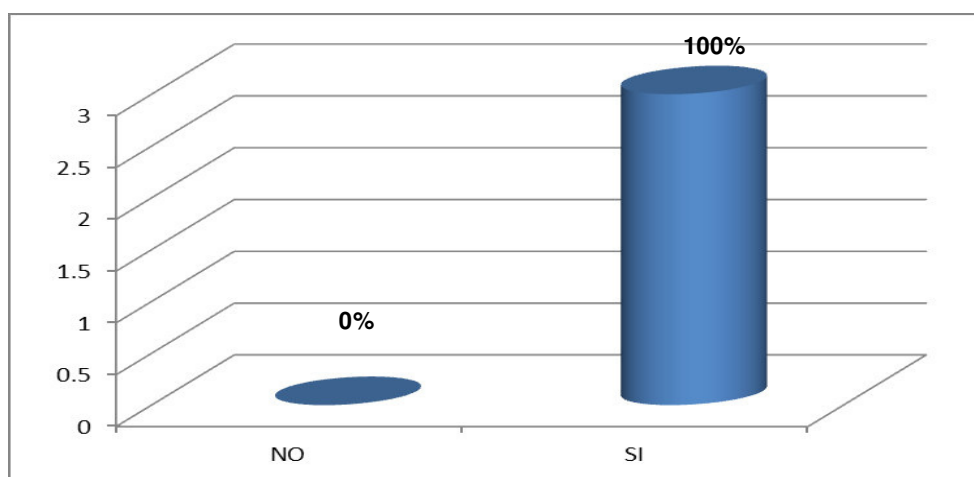
6. ¿Tuvo la oportunidad de capacitarse sobre salidas alternativas con la entrada en vigencia del nuevo código procesal penal?

Cuadro N° 6 “Capacitación sobre salidas alternativas con la entrada en vigencia del nuevo código procesal penal”

	CANTIDAD	PORCENTAJE
a. No	0	0%
b. Si	3	100%
Total	3	100%

Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

Gráfico N° 06



Fuente. Elaboración propia producto de la encuesta tomada.

El Análisis e interpretación.

De los jueces encuestados, el 100% manifestó que tuvo la oportunidad de capacitarse sobre salidas alternativas con la entrada en vigencia del nuevo código procesal penal.

Capítulo IV

CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS CON LOS RESULTADOS OBTENIDOS

4.1 COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

4.1.1 HIPÓTESIS PRINCIPAL

“Los factores que influyen en la deficiente aplicación del principio de oportunidad, en la investigación preliminar y en la formalización de la investigación preparatoria del proceso penal, durante el período abril de 2008 – diciembre del 2012, en el Distrito Judicial de Tacna, son: a) la excesiva carga procesal; b) las partes no cumplen los acuerdos asumidos en el acta de principio de oportunidad; c) de orden normativo y reglamentario; d) deficiente técnica legislativa en el artículo 2° del NCPP; e) cultura litigiosa de las partes procesales; f) falta de comprensión por parte de los fiscales de la importancia de la aplicación del principio de oportunidad como mecanismo para la solución de conflictos sociales; g) falta de registro de base de datos interconectado a nivel nacional que permita conocer las veces que se aplica el principio de oportunidad, y h) no haber identificado el legislador la problemática socio jurídico de esta institución procesal penal.”

Comprobación:

De acuerdo a los datos aportados por el Ministerio Público, de las denuncias ingresadas a las 11 Fiscalías Corporativas Penales de la Sede Central del Distrito Judicial de Tacna, durante el período del 01 de abril de 2008 al 31 de diciembre de 2012, el Principio de Oportunidad se aplicó solo en el 12% del total de denuncias presentadas, tal como se desprende del cuadro “1-A”, proporcionado por la Unidad de Gestión, Diseño y Seguimiento de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Tacna.

Igualmente, por versión de los propios Fiscales de las Fiscalías Corporativas, solo el 53% de ellos, resuelve aplicando el artículo 2° del Nuevo Código Procesal Penal, conforme los resultados obtenidos y expresados de la encuesta en el Cuadro N° 01 a nivel fiscal, cuyo indicador sometido, permite sostener el porcentaje de aplicación del principio de oportunidad a nivel fiscal en el Distrito Judicial de Tacna, durante nuestro período de investigación.

Los resultados obtenidos y expresados en el Cuadro N° 10 a nivel fiscal, demuestra que la carga procesal es un factor que influye en la deficiente aplicación del principio de oportunidad, con la entrada en vigencia del Nuevo Código Procesal Penal.

Por otro lado, los resultados obtenidos y expresados en el Cuadro N° 12, demuestra que el hecho de que las partes no cumplen los acuerdos asumidos en el acta de principio de oportunidad es un factor, de la deficiente aplicación del principio de oportunidad, que genera que el Fiscal formalice la Investigación Preparatoria a nivel Judicial.

Y con respecto a la vigencia de orden normativo y reglamentario, el Cuadro N° 24, 25 y 26 a nivel fiscal, demuestra que para el 90% de los fiscales encuestados, la vigencia de varias normativas y reglamentos, para la aplicación del principio de oportunidad, ha sido un factor, que ha influido en la deficiente aplicación del principio de oportunidad, pues sólo se ha resuelto en un 12% del total de casos, seguido por un 17% que ha manifestado que la vigencia de varias normativas y reglamentos, también ha influido en el incremento de la carga procesal, porque no existe una sola reglamentación para la aplicación del principio de oportunidad. En ese sentido, aunado a lo antes señalado, para la mayoría de los fiscales encuestados (Cuadro N° 42 a nivel fiscal), el nuevo código procesal penal no tendrá resultados favorables sino se produce una transformación radical de las normas que organizan el Poder Judicial y el Ministerio Público.

Por otro lado, los resultados obtenidos y expresados a nivel fiscal, en el cuadro N° 27, demuestra, que la deficiente técnica legislativa en el artículo 2° del NCPP, ha sido un factor, en la cantidad de casos resueltos con aplicación del principio de oportunidad, porque el legislador no ha delimitado correctamente, los supuestos de aplicación del principio de oportunidad y acuerdo reparatorio.

Y en cuanto a la cultura litigiosa de las partes procesales, ésta ha quedado demostrada, con los resultados obtenidos y expresados en el Cuadro N° 28 a nivel fiscal, donde se menciona, que la falta de conocimiento de los ciudadanos sobre las bondades del principio de oportunidad y el factor económico de los abogados, ha sido un factor en la deficiente aplicación del principio de oportunidad.

Por otro lado, los resultados obtenidos y expresados en los Cuadros N° 17, 19, y 20 a nivel fiscal, demuestran que la falta de comprensión por parte de los fiscales de la importancia de la aplicación del principio de oportunidad como mecanismo para la solución de conflictos sociales, también ha sido factor de la deficiente aplicación del principio de oportunidad, en el Distrito Judicial de Tacna, durante el período de nuestra investigación.

Una muestra del desconocimiento por parte de los Fiscales de uno de los aspectos fundamentales del Principio de Oportunidad, lo constituye que un importante 40% está en desacuerdo y total desacuerdo con que el costo social de la pena es muy alto y no justifica el efecto bienhechor en el culpable ni demuestra su capacidad resolutive en conflictos sociales (Cuadro N° 17 a nivel fiscal). La incomprensión de este principio, hace más palpable el nivel de desconocimiento de los Fiscales de la verdadera finalidad del Principio de Oportunidad. No obstante de este resultado, casi la totalidad de Fiscales está de acuerdo en que el principio de intervención mínima es una condición indispensable para la lograr la solución de conflictos (Cuadro N° 19 a nivel fiscal). En ese mismo orden de ideas, y siempre de modo contradictorio, la mayoría de Fiscales coincide en que la pena es un mal irreversible y una solución imperfecta que debe utilizarse solamente cuando no haya más remedio (Cuadro N° 20 a nivel fiscal).

Consideramos que estos resultados demuestran ciertos conocimientos teóricos del Derecho Penal, pero de orden general, sin posibilidad de aplicación en la administración de justicia, concretamente en el principio de oportunidad.

Por otro lado, los resultados obtenidos y expresados en el Gráfico N° 24 a nivel fiscal, confirma la hipótesis formulada al elaborar el plan de investigación, que la falta de registro de base de datos

interconectado a nivel nacional, que permita conocer las veces que se aplica el principio de oportunidad, fue un factor que incidió en la deficiente aplicación del principio de oportunidad en el Distrito Judicial de Tacna, durante el período de nuestra investigación.

Y en cuanto a la problemática socio jurídica de esta institución procesal penal, ésta ha quedado demostrada, con los resultados obtenidos y expresados en el Cuadro N° 29 a nivel fiscal, donde la mayoría de los fiscales encuestados ha señalado que el legislador no ha identificado correctamente la problemática socio jurídica para la aplicación del principio de oportunidad.

En ese orden de ideas, si bien es cierto, la mayoría de Fiscales considera que la implementación del Nuevo Código Procesal Penal no exige mayor tramitación ni hace más engorroso el proceso penal, un 40% de ellos opina lo contrario, coincidiendo este último con otras respuestas que cuestionan de una u otra forma la posibilidad de aplicación o la eficacia del Principio de Oportunidad, a pesar que la casi totalidad, está de acuerdo en que el Sistema Acusatorio permite un adecuado control de los órganos judiciales y, sobre todo que el principio acusatorio representa la condición esencial de la imparcialidad del Juez respecto a las partes de la causa y también el presupuesto de la carga de la imputación y de la prueba de la imputación sobre la acusación.

Asimismo, la mayoría opina que la implementación del Nuevo Código Procesal Penal no ha permitido lograr descongestionar el sistema de administración de justicia (Cuadro N° 43 a nivel fiscal).

Según manifiestan los Fiscales, el nuevo modelo no genera serias dudas a los operadores de justicia y, en consecuencia, tampoco existe resistencia para su aplicación, pero contradictoriamente, opinan en el sentido que la consideración del principio de oportunidad como herramienta de política criminal que permite dar oportunidad al imputado de evitar la condena a una pena privativa de la libertad, no necesariamente garantiza la paz social (Cuadro N° 46 a nivel fiscal), opinión concordante con el rechazo que el actual sistema de administración de justicia, crea una situación de desigualdad entre los más vulnerables en el proceso, a diferencia del nuevo modelo, lo que significa un cuestionamiento de este, lo que contradice la opinión en el sentido que la administración de justicia debe centrar su preocupación en la búsqueda de una solución para el conflicto social generado por el delito, en lugar de una solución formal del caso.

Con lo hasta aquí expuesto, queda plenamente probada nuestra Hipótesis Principal, al haberse hecho evidente los factores que influyeron en la deficiente aplicación del principio de oportunidad en el Distrito Judicial de Tacna.

4.1.2 HIPÓTESIS SECUNDARIA

“El Ministerio Público y el Poder Judicial han alcanzado un bajo grado de eficacia y eficiencia en la aplicación del principio de oportunidad, durante el período abril de 2008 – diciembre del 2012, en el Distrito Judicial de Tacna.”

A. En cuanto a la eficacia a nivel fiscal.

Con respecto al grado de eficacia en la solución de casos aplicando la salida alternativa principio de oportunidad

a nivel fiscal, este tuvo una baja eficacia, ya que han resuelto en un porcentaje limitado, tan solo en un 12% del total de casos tramitados (Cuadro N° 1-A) en un plazo promedio de 72 días, a diferencia del año 2007 con la legislación anterior (Cuadro N° 2-A)⁶⁷. Aunado a ello, esta información es validada por versión de los propios Fiscales de las Fiscalías Corporativas, quienes han manifestado que solo el 53% de ellos, resuelve aplicando el artículo 2° del Nuevo Código Procesal Penal (Cuadro N° 1 a nivel fiscal), pese a la existencia del incremento del número de fiscales, personal administrativo, material logístico, cambio de infraestructura y el monitoreo constante en la solución de casos asignados por Despacho Fiscal.

En ese orden de ideas, nuestra hipótesis, en cuanto a la baja eficacia de la aplicación del principio de oportunidad por parte del Ministerio Público, se confirma.

B. En cuanto a la eficacia a nivel judicial.

Con respecto al grado de eficacia en la solución de casos aplicando la salida alternativa principio de oportunidad **a nivel judicial, hubo un incremento en el grado de eficacia** (Cuadro N° 1 a nivel judicial), traducido en que los casos fueron resueltos en su totalidad, por el juez de investigación preparatoria, debido a la escasa cantidad de casos penales que llegaron para la aplicación del principio de oportunidad a esta instancia, el cual fue resuelto en un tiempo promedio de 108 días⁶⁸, a solicitud del Ministerio Público, y a solicitud

⁶⁷ Ello en razón a la revisión directa de los expedientes fichados que han sido tomados para la presente investigación.

⁶⁸ 37 Casos penales fueron resueltos a nivel judicial, durante el período de nuestra investigación. Durante el año 2007, en los cinco Juzgados Penales en ninguno de ellos se aplicó el principio de oportunidad. Esta información fue obtenida en razón a la revisión directa de los expedientes fichados que han sido tomados para la presente investigación.

de las partes procesales (Cuadro N° 2 a nivel judicial).

En ese orden de ideas, a nivel judicial, nuestra hipótesis, respecto al grado de eficacia, no fue confirmada.

A) En cuanto a la eficiencia a nivel fiscal.

Esta hipótesis se encuentra confirmada a nivel fiscal, por los resultados obtenidos y expresados en el Cuadro N° 02 a nivel fiscal, que durante el período de nuestra investigación, en el Distrito Judicial de Tacna, a nivel fiscal, sólo en un promedio de 1%-5%, se otorgó trámite para la aplicación del principio de oportunidad.

Ello además se encuentra corroborada, con la información proporcionada por la Unidad de Gestión, Diseño y Seguimiento de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Tacna (Cuadro N° 1-A), que menciona que a nivel fiscal, el Principio de Oportunidad, fue aplicado sólo en un 12% del total de casos tramitados, no obstante que los fiscales afirman, según datos obtenidos en el Cuadro N° 01 a nivel fiscal, que la mayoría aplica el principio de oportunidad en la etapa de investigación preliminar con la entrada en vigencia del nuevo código procesal penal.

Este escaso grado de eficiencia, es debido a la excesiva carga procesal, las partes no cumplen los acuerdos asumidos en el acta de principio de oportunidad, de orden normativo y reglamentario, por la deficiente técnica legislativa en el artículo 2° del NCPP, por la cultura litigiosa de las partes procesales, por la falta de comprensión por parte de los fiscales de la importancia de la aplicación del principio de oportunidad como mecanismo para la solución de conflictos sociales, por falta de registro de base de datos interconectado

a nivel nacional que permita conocer las veces que se aplica el principio de oportunidad, y por no haber identificado el legislador la problemática socio jurídico de esta institución procesal penal.

B) En cuanto a la eficiencia a nivel Judicial.

En cuanto al grado de eficiencia a nivel judicial, **nuestra hipótesis no ha sido confirmada**, pues el Cuadro N° 4 a nivel judicial, señala que los Jueces penales de Investigación Preparatoria, aplican el principio de oportunidad en un 100% de casos, atribuyéndose tal decisión a que es solicitada por el Ministerio Público, en un 75%, seguido por un 25% a solicitud de las partes (Cuadro N° 2 a nivel judicial), dándose ésta figura, hasta antes de la acusación fiscal escrita (Cuadro N° 3 a nivel judicial).

En ese orden de ideas, a nivel judicial, hubo un incremento en el grado de eficiencia, debido a la capacitación de los jueces en las salidas alternativas con la entrada en vigencia del nuevo código procesal penal, y la escasa cantidad de casos penales resueltos aplicando el principio de oportunidad (37 casos penales).

Capítulo V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 CONCLUSIONES

- 5.1.1 Los factores que han influido en la deficiente aplicación del principio de oportunidad, en la investigación preliminar y en la formalización de la investigación preparatoria del proceso penal, en el Distrito Judicial de Tacna, con la entrada en vigencia del Nuevo Código Procesal Penal, son: la excesiva carga procesal, el incumplimiento de las partes (imputado- agraviado), de los acuerdos asumidos en el acta de principio de oportunidad a nivel fiscal, la deficiente técnica legislativa en el artículo 2° del nuevo código procesal penal, la cultura litigiosa de las partes procesales, por la falta de conocimiento de los ciudadanos sobre las bondades del principio de oportunidad, aunado al factor económico de los abogados, la falta de comprensión por parte de los fiscales, de la importancia de la aplicación del principio de oportunidad como mecanismo para la solución de los conflictos sociales, la falta de registro de base de datos interconectado a nivel nacional, que permita conocer las veces que se aplica el principio de oportunidad, y el hecho que el

legislador no ha identificado correctamente la problemática socio jurídica para la aplicación del principio de oportunidad.

- 5.1.2 En cuanto al grado de **eficacia** a nivel Fiscal, este tuvo una baja eficacia, debido a que sólo se ha resuelto en un 12% del total de casos tramitados, en un plazo promedio de 72 días, pese a la existencia de incremento del número de fiscales, personal administrativo, material logístico, cambio de infraestructura y el monitoreo constante en la solución de casos asignados por Despacho Fiscal.
- 5.1.3 Por otro lado, con respecto al grado de **eficacia** a nivel judicial, este tuvo un incremento, debido a la escasa cantidad de casos penales que llegaron para la aplicación del principio de oportunidad, los cuales fueron resueltos en un tiempo promedio de 108 días a solicitud del Ministerio Público y de las partes procesales.
- 5.1.4 Y con respecto a la **eficiencia** a nivel fiscal, este tuvo una baja eficiencia, debido a que sólo en un promedio de 1% al 5% de los casos, los fiscales otorgaron trámite para la aplicación del principio de oportunidad, y ello según manifestaron fue debido a la excesiva carga procesal, seguido por el incumplimiento de las partes procesales, de los acuerdos asumidos en el acta de principio de oportunidad.
- 5.1.5 Por otro lado, con respecto al grado **eficiencia** a nivel judicial, este fue eficiente, debido a la capacitación de los jueces penales, en las salidas alternativas y la escasa cantidad de casos penales que llegaron a nivel judicial.
- 5.1.6 A nivel fiscal, la aplicación del Principio de Oportunidad, obedece principalmente al criterio de la escasa relevancia del

delito, siendo de muy escasa importancia el mérito de los actuados que pudieran permitir llegar a una conciliación.

5.2 RECOMENDACIONES

- 5.2.1 De acuerdo a los resultados obtenidos, es necesaria una evaluación integral, tanto a nivel del Ministerio Público como del Poder Judicial, de los resultados de la aplicación del nuevo modelo, con especial énfasis en el nivel de preparación de los operadores.
- 5.2.2 Sin perjuicio de lo anterior, urge un programa de capacitación del más alto nivel a cargo de la Academia Nacional de la Magistratura, dirigido a Fiscales y Jueces, tanto en aspectos teórico doctrinarios como en la aplicación práctica del Principio de Oportunidad.
- 5.2.3 Es preciso desarrollar criterios dogmáticos para la aplicación del Principio de Oportunidad, a fin de evitar decisiones subjetivas y contradictorias.
- 5.2.4 Los Fiscales deben asumir decisivamente su papel protagónico en la aplicación del Principio de Oportunidad. Desligándose de la opinión del juez y de las partes en los distintos aspectos que ello involucra.
- 5.2.5 Se recomienda que la Fiscalía de la Nación, adquiera e instale, un Software con múltiples automatismos y controles, integrado en tiempo real e interconectado a través de internet a nivel nacional con otros despachos fiscales penales, que permita realizar a los Fiscales: **a)** Los cálculos totalmente automáticos y en tiempo real de los plazos de aplicación del principio de oportunidad. **b)** Ofrezca simultáneamente al Fiscal de manera

inteligente a través de luces de colores (verde, anaranjado y rojo) conocer el estado de pago de la reparación civil, es decir sirva al Fiscal ver la evolución de la efectividad de los pagos por concepto de reparación civil comprometidos en el acta de acuerdo. **c)** Permita almacenar al Fiscal datos de identificación de personas por aplicación del principio de oportunidad por delito y que esta información se encuentre interconectado a nivel nacional con otros despachos fiscales (Esta información servirá para que el Fiscal de cualquier departamento del país previa a la aplicación de principio de oportunidad, conozca los antecedentes personales del solicitante con aplicación del principio de oportunidad por delito a nivel nacional). **d)** El software permitirá obtener estadísticas de la aplicación del principio de oportunidad, para medir la eficiencia de la gestión de los Despachos Fiscales en la aplicación principio de oportunidad. **e)** Permita obtener impresión en papel blanco individualizando por nombres y apellidos de los imputados, fecha de acuerdo de principio de oportunidad, estado de pago por concepto de reparación civil, etcétera.

5.2.6 Debe derogarse expresamente los tres reglamentos de aplicación del principio de oportunidad, que actualmente está siendo aplicado por los señores Fiscales del Distrito Judicial de Tacna, como son: La Resolución N° 1470-2005-MP-FN, que reglamento la aplicación del artículo 2° del Código Procesal Penal de 1991 y vigente actualmente en la aplicación del artículo 2° del Nuevo Código Procesal Penal de 2004. Resolución 1072-95-FN, que aprobó la circular N° 006-95-MP- FN, y la Resolución del Consejo Transitorio del Ministerio Público N° 200-2001-CT-MP, modificado por la resolución del CTMP N° 266-CT de fecha 27 de abril de 2001. Y establecer un reglamento único ordenado de aplicación de la salida alternativa principio de oportunidad con el Nuevo Código Procesal Penal de 2004, rescatando previamente, lo útil y bueno de los reglamentos

anteriores con el propósito de establecer un criterio uniforme a nivel nacional, por parte de los señores Fiscales, en la aplicación de la salida alternativa principio de oportunidad, y de esta forma mejorar con los objetivos que se pretenda lograr.

- 5.2.7 El acuerdo reparatorio establecido en el Artículo 2º inciso 6) del Nuevo Código Procesal Penal de 2004, debe estar normado en otro artículo del Código Procesal Penal, como otra salida alternativa al proceso penal, con sus requisitos, supuestos de procedencia, oportunidad y efectos de su aplicación, por las diferencias que existen entre: principio de oportunidad y el acuerdo reparatorio, con la finalidad de no generar confusión en la aplicación del principio de oportunidad por parte de los señores fiscales.

Capítulo VI

APORTE DE LA INVESTIGACIÓN, BIBLIOGRAFÍA Y ANEXOS

6.1 PROPUESTA DE ENMIENDA NORMATIVA.

Efectuado la descripción y análisis de como se ha aplicado la salida alternativa Principio de Oportunidad, desde abril de 2008 – diciembre del 2012, en el Distrito Judicial de Tacna, se evidencia, la necesidad de implementar la siguiente modificación normativa:

MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 2° DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL

PROPONENTE: HENRRY CORONADO SALAZAR

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.

1. FUNDAMENTOS.

Con la entrada en vigencia del nuevo modelo de Sistema Procesal Penal, Decreto Legislativo 957, que sustituye no solamente al Código de Procedimientos Penales de 1940, sino también al Código Procesal Penal de 1991. El Fiscal como titular de la acción penal pública tiene una mayor intervención a adelantar su actuación funcional a mayores márgenes de intervención, a fin de tutelar los derechos fundamentales y las libertades

individuales de los justiciables; en este contexto, es que el Derecho Penal debe ser tenido como *última ratio*, es decir, sólo debe intervenir en los casos de ataques muy graves a los bienes jurídicos más importantes, para mantener la paz social y las condiciones sociales indispensables para el ser humano en sociedad.

El principio de intervención mínima representa una garantía frente al poder punitivo del Estado y constituye el fundamento del ordenamiento jurídico penal del Estado de Derecho. Entre sus características principales están la subsidiariedad o *última ratio* y la fragmentariedad del Derecho penal.

En ese sentido, el *ius puniendo* del Estado, queda limitado solo a aquellos casos en que resulte necesario para el mantenimiento de la organización política en un sistema democrático, ya que el costo social de la pena es muy alto, y no justifica el efecto bienhechor en el culpable ni demuestra su capacidad resolutoria de conflictos sociales.

La subsidiariedad viene a ser una exigencia político criminal, donde la sanción penal es la respuesta estatal, socialmente condicionada, ligada en su concepción, contenido, objetivos, aplicación y ejecución al desarrollo material y cultural de la sociedad que la instituye, aplica y ejecuta. Asimismo, suficientemente flexible para permitir al juez, una aplicación individualizada y diferenciada de la sanción, sin vulnerar el principio de la igualdad real de todos ante la Ley.

En armonía con esta filosofía del sistema penal, el principio de oportunidad representa una forma de materializar el principio de mínima intervención, canalizando las conductas menos graves hacia formas de solución más económicas y funcionales socialmente, y permitiendo que el aparato judicial del Estado sólo sea activado para el juzgamiento y aplicación de penas privativas de libertad en aquellos casos que constituyan graves ofensas a los bienes jurídicamente tutelados por el Derecho Penal.

Es en ese contexto, en la práctica la conclusión de un caso penal por aplicación del principio de oportunidad, demora hasta nueve meses, por las facilidades legales de pago de la reparación civil que establece la norma, el cual es muy largo, lo que hace que se dilate el proceso y sea ineficaz, con el fin de la descarga procesal a nivel fiscal o judicial, y genera, que al agraviado no se le indemnice inmediatamente, así como genera que la carga procesal se mantenga a nivel fiscal y en muchos casos, en los delitos de bagatela, el fiscal provincial penal se ve obligado, incluso luego de llevar a cabo la audiencia de principio de oportunidad a nivel fiscal a formalizar y continuar la investigación preparatoria, en contra del imputado que no ha honrado su compromiso de pago de reparación civil a favor del agraviado, en las fechas establecidas en el acta de principio de oportunidad; el cual conlleva, a que el agraviado sienta que la justicia es muy tardía para reparar el daño ocasionado y también conlleva a que la carga procesal por delitos de bagatela se mantenga a nivel fiscal y judicial. Este hecho hace que los magistrados, dediquen horas hombre en casos que no tienen mucha relevancia penal, dejando a lado, casos que tienen gran impacto social, como los delitos de corrupción de funcionarios, lavado de activos, asesinatos, extorciones, entre otros. En ese sentido, consideramos, que la realización de la audiencia de principio de oportunidad, tanto a nivel fiscal como a nivel judicial y el plazo legal que establece actualmente la norma, debe ser modificada para ser más funcional y de esta forma lograr los fines del principio de oportunidad y la descarga inmediata de la carga procesal a nivel fiscal y judicial, por delitos de bagatela.

Por otro lado, consideramos que debe suprimirse lo establecido en el artículo 2° inciso 5 del nuevo código procesal penal, por ser anti técnica e ineficaz, pues el artículo 64° del Código Penal, hace mención a las reglas de conducta, de la reserva de fallo condenatorio estableciendo lo siguiente:

1. Prohibición de frecuentar determinados lugares;
2. Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización del Juez;

3. Comparecer mensualmente al Juzgado, personal y obligatoriamente para informar y justificar sus actividades.
4. Reparar los daños ocasionados por el delito, salvo que demuestre que éste imposibilitado de hacerlo;
5. Que el agente no tenga en su poder objetos susceptibles de facilitar la realización de otro delito; y,
6. Las demás reglas de conducta que el Juez estime convenientes para la rehabilitación social del agente, siempre que no atente contra la dignidad del procesado.

Y el artículo 65° del Código Penal señala:

Cuando el agente incumpliera las reglas de conducta impuestas, por razones atribuibles a su responsabilidad, el Juez podrá:

1. Hacerle una severa advertencia
2. Prorrogar el régimen de prueba sin exceder la mitad del plazo inicialmente fijado. En ningún caso la prórroga acumulada sobrepasará de tres años; o,
3. Revocar el régimen de prueba.

En ese sentido, lo establecido en el artículo 2° inciso 5 del nuevo código procesal penal, es anti técnica e ineficaz, por cuanto, en caso que el imputado no cumpla con la regla prevista en el inciso 4 del artículo 64° del Código penal, es decir no realice el pago de la reparación civil, no podría revocársele el régimen de prueba y hacerlo efectivo la pena, pues con la aplicación del principio de oportunidad no existe sentencia condenatoria para el imputado. Aunado a lo mencionado también, es anti técnica e ineficaz, porque ante el incumplimiento de cualquiera de las reglas de conducta del artículo 64° del código penal, sólo sería aplicable la medida de amonestación, que no encaja en los fines del principio de oportunidad; en ese sentido, consideramos que este supuesto debe ser suprimido de la tipificación contenida en el artículo 2° del Nuevo Código Procesal Penal.

Por otro lado, también se observa en la práctica, que los fiscales confunden los supuestos de aplicación del principio de oportunidad con los supuestos

de acuerdo reparatorio. En ese sentido, por los fundamentos mencionados, resulta necesario realizar una modificación al artículo 2º del nuevo Código Procesal Penal, para establecer un marco jurídico adecuado, para que esta figura procesal, siga consolidándose en nuestro modelo procesal penal, como una vía coherente para propiciar formulas pacíficas de solución al conflicto social producido por el delito, ya que el principio de oportunidad, tiene coherencia sistemática con el principio de legalidad procesal y tiene un basamento tanto social como jurídico que se vincula con los fines de la pena.

ANÁLISIS COSTO BENEFICIO.

El proyecto de reforma procesal penal no genera ningún costo económico ni tiene repercusión de índole económica que pueda afectar al presupuesto del Tesoro Público; por el contrario, trae como beneficios para la sociedad en su conjunto, así como para los operadores jurídicos al crear un marco jurídico adecuado para la aplicación de los criterios de oportunidad, con la entrada en vigencia del nuevo código procesal penal.

2. INCIDENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL.

La presente reforma propone modificar el artículo 2º del Código Procesal Penal, a efectos de establecer de manera clara e inequívoca en el ordenamiento jurídico los supuestos de aplicación de los criterios de oportunidad, así como el procedimiento a seguir a nivel fiscal o judicial.

3. FORMULA LEGAL.

Por lo expuesto se somete a estudio y consideración el siguiente texto legal:

PROYECTO QUE PROPONE LA REFORMA LEGAL DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD.

ARTÍCULO 1º.- Modifíquese el artículo 2º del Nuevo Código Procesal Penal, en los siguientes términos:

Artículo 2º.- CRITERIOS DE OPORTUNIDAD.

1. *“El Ministerio Público, de oficio o a pedido del imputado y con su consentimiento, podrá abstenerse de ejercitar la acción penal en cualquiera de los siguientes casos:*
 - a) *Cuando el agente haya sido afectado gravemente por las consecuencias de su delito, culposo o doloso, siempre que este último sea reprimido con pena privativa de libertad no mayor de cuatro años, y la pena resulte innecesaria.*
 - b) *Cuando se trate de delitos que no afecten gravemente el interés público, cuando el extremo máximo de la pena no sea superior a los cuatro años de pena privativa de la libertad.*
 - c) *Cuando conforme a las circunstancias del hecho y a las condiciones personales del denunciado, el Fiscal puede apreciar que concurren los supuestos atenuantes de los artículos 14, 15, 16, 18, 21, 22, 25 y 46 del Código Penal, y se advierta que no existe ningún interés público gravemente comprometido en su persecución.*

En los supuestos previstos en los incisos b) y c) del numeral anterior, el imputado deberá reparar los daños y perjuicios ocasionados al agraviado, previa a la abstención del ejercicio de la acción penal.

Procedimiento de aplicación de criterio de oportunidad a nivel fiscal.

Una vez calificada la denuncia, el Fiscal Penal, recabara los elementos de convicción, luego por única vez, de oficio o a pedido del imputado, emitirá disposición fiscal, señalando fecha y hora para la audiencia de criterio de oportunidad. Esta disposición fiscal será notificada al imputado y al agraviado si existiera. El agraviado dentro de las veinticuatro horas de haber sido notificada con la fecha y hora para la audiencia de criterio de oportunidad, podrá solicitar al fiscal penal, el monto de su pretensión civil, la cual será notificada al imputado para que concurra a la audiencia de criterio de oportunidad, con conocimiento de la pretensión civil del agraviado. La audiencia de criterio de oportunidad, se dará por instalado, con presencia del Fiscal, del imputado y su abogado defensor. Acto seguido, la parte que solicito la aplicación del criterio de oportunidad, oralizará su pedido así como el agraviado, oralizará su pretensión, luego las partes debatirán su procedencia. De existir acuerdo de la abstención de la acción penal y se dé uno de los siguientes supuestos: a) Si la parte agraviada y el imputado se ponen de acuerdo respecto al monto de la reparación civil, que debe ser pagado en su integridad en la misma audiencia, el caso quedará con archivo definitivo; b) Si la parte agraviada no se pone de acuerdo con el imputado respecto a la reparación civil, el fiscal penal lo fijará apreciando razonablemente el daño ocasionado y establecerá el monto de la reparación civil que corresponda a favor del agraviado, el cual será pagada conjuntamente con los demás gastos administrativos, en su totalidad en la misma audiencia de criterio de oportunidad. Sólo en este supuesto, el agraviado podrá interponer recurso impugnatorio, en el extremo de la reparación civil, dentro del plazo de los cinco días hábiles; c) Si no concurriera el agraviado a la audiencia de criterio de oportunidad, el fiscal, fijará el monto de la reparación civil, apreciando razonablemente el daño ocasionado, el cual será cancelada en la misma

audiencia de criterio de oportunidad, conjuntamente con los demás gastos administrativos, en una sola armada.

Realizada la diligencia prevista en el párrafo anterior y satisfecho la reparación civil, el Fiscal Penal, expedirá Disposición de Abstención del ejercicio de la Acción Penal, por aplicación de criterio de oportunidad a nivel fiscal. Esta disposición impide, bajo sanción de nulidad, que otro Fiscal pueda promover u ordenar que se promueva acción penal por una denuncia que contenga los mismos hechos.

Si el Fiscal considera imprescindible, para suprimir el interés público en la persecución penal, podrá imponer adicionalmente el pago de un importe a favor de una institución de interés social o del Estado.

Si el investigado no concurre a la audiencia del criterio de oportunidad a nivel fiscal, el Fiscal promoverá indefectiblemente la acción penal y procederá de acuerdo a sus atribuciones.

2. Procedimiento de aplicación de criterio de oportunidad a nivel judicial.

Si la acción penal hubiera sido promovida a nivel judicial, el fiscal o el imputado, podrá solicitar por única vez, antes de la audiencia de control de acusación, la celebración de la audiencia de aplicación de criterio de oportunidad a nivel judicial, siempre y cuando concurren los supuestos a) b) y c) señalados en el numeral 1 del artículo 2 del código procesal penal. El Juez de Investigación Preparatoria, una vez tomado conocimiento del requerimiento de aplicación de criterio de oportunidad, citará dentro de las cuarenta y ocho horas, al representante del Ministerio Público, al imputado y al agraviado, para la audiencia de criterio de oportunidad. La audiencia de criterio de oportunidad, se dará por instalado, con presencia del Fiscal, del imputado y su abogado defensor. Acto seguido, la parte que solicito la aplicación del criterio de oportunidad, oralizará su pedido, luego las partes debatirán su procedencia.

De existir acuerdo de la abstención de la acción penal y se dé uno de los siguientes supuestos: a) si la parte agraviada no se ha constituido en actor civil, el procesado deberá llegar a un acuerdo respecto a la reparación civil con el fiscal penal y deberá acreditar en la audiencia, el pago íntegro de la reparación civil a favor del agraviado; b) Si el agraviado no se ha constituido en actor civil, y no existe acuerdo entre el fiscal y el procesado, del monto de la reparación civil a pagar, el juez de Investigación Preparatoria, lo fijará apreciando razonablemente el daño ocasionado y establecerá el monto a pagar a favor del agraviado y será pagada en la misma audiencia; c) si la parte agraviada se ha constituido en actor civil y existe acuerdo entre el actor civil y el procesado, en cuanto al monto de la reparación civil, el procesado deberá acreditar en la audiencia, el pago íntegro de la reparación civil; d) Si la parte agraviada se ha constituido en actor civil y no existe acuerdo en cuanto al monto de la reparación civil con el procesado, el Juez de Investigación Preparatoria, lo fijará apreciando razonablemente el daño ocasionado y establecerá el monto a pagar a favor del actor civil, en una sola armada y será pagado en la misma audiencia; e) Si la parte agraviada se ha constituido en actor civil y no asiste a la audiencia del criterio de oportunidad a nivel judicial, el juez de Investigación Preparatoria, fijará el monto de la reparación civil, apreciando razonablemente el daño ocasionado y establecerá el monto a pagar a favor del actor civil, en una sola armada y será pagado en la misma audiencia.

De existir acuerdo de la abstención del ejercicio de la acción penal y pago íntegro de la reparación civil, el Juez de Investigación Preparatoria, expedirá auto de sobreseimiento por aplicación del criterio de oportunidad. Solo será impugnabile en cuanto al monto de la reparación civil, si ésta es fijada por el Juez de Investigación Preparatoria, ante la inexistencia de acuerdo entre el imputado y el agraviado.

Y en el supuesto, que no exista acuerdo de la abstención del ejercicio de la acción penal, en sede judicial, el Fiscal promoverá indefectiblemente la acción penal y procederá de acuerdo a sus atribuciones.

3. No procederá la aplicación del criterio de oportunidad:

- a) *Cuando el tipo penal tenga una pena mínima superior a cuatro años de pena privativa de libertad o cometido por funcionario público en ejercicio del cargo.*
- b) *Cuando el imputado se hubiera acogido al principio de oportunidad a nivel fiscal o judicial dentro de los cinco años anteriores a la comisión del último delito.*
- c) *El imputado tiene la condición de reincidente o habitual, de conformidad con los artículos 46-B y 46-C del Código Penal.*

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

PRIMERA.- La presente Ley entra en vigencia el día.....de.....del año.....Comuníquese al Señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a losdel mes de.....2018.

BIBLIOGRAFÍA

- ANGULO ARANA, P. (2004). *Principio de Oportunidad en el Perú*. (1a ed.). Lima: Palestra Editores. (p. 57).
- ANGULO ARANA, Pedro. (2006). *La investigación del Delito en el Nuevo Código Procesal Penal*, Lima: Gaceta Jurídica, p. 223.
- ARMENDA DEU, María Teresa citado por CHANG PIZARRO Luis Antonio. *Criterios de oportunidad en el Código Procesal Penal*. San José, Editorial Jurídica Continental, 1998. Págs. 96-97.
- ARMENTA DEU, María Teresa. (1991). *Criminalidad de bagatela y principio de oportunidad: Alemania y España*. España, Barcelona: Promociones y Publicaciones Universitarias. p.66.
- ARMENTA DEU, Teresa (1995). Pena y proceso: Fines comunes y fines específicos, En: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, T.XLVIII, Fascículo II, Madrid, p.457.
- BARBERIS, Mauro. (2003), *Filosofía del diritto. Un'introduzione Teórica*. Italia, Torino: G. Giappichelli Editore, p.31.
- BAUMANN, J. (1986). *Derecho Procesal Penal. Conceptos fundamentales y principios procesales. Introducción sobre la base de casos*, Buenos Aires: Ediciones Depalma, p.67.
- BERNAL CUÉLLAR, Jaime; DE LA RÚA, Fernando; PELLEGRINI GRINOVER, Ada y MAIER, Julio B. J. (1989). *Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal* (Ed.), Buenos Aires: Editorial Hammurabi.
- BINDER, A. M. (1991). *El Proceso Penal*. Costa Rica, San José: Ilanud Forcap.
- BINDER, Alberto. (2005). *Reforma del Proceso penal en el Perú. Centro de Estudios para la Reforma de la Justicia Democrática y Libertad – Trujillo: CERJUDEL*. Ediciones BLG, p. 23.
- BOBINO, Alberto. (1998). *La víctima en el procedimiento Penal*. En: *Problemas de Derecho Procesal Penal contemporáneo.*, Buenos Aires, Editores del Puerto, p.80.
- BOCKENFORDE, E. W. (1993). *Escritos sobre derechos fundamentales*, Nomos, Baden- Baden, 1993, pp.135 y ss. También en: En: Ortega, S. (2013) *¿Existe el Neoconstitucionalismo? Razones, Debates y Argumentos*. Jurista Editores E.I.R.L, Traducción, Edición y Presentación - Centro de Estudios de Filosofía y Derecho. p. 217.
- BONESANA, César, *Tratado de los delitos y de las penas*, 16ª edición, tomada de la 14ª edición facsimilar, 2006, México: Porrúa, p. 8 y 9.
- BURGOS MARIÑOS, Víctor. (2005). La Implementación del Nuevo Código Procesal Penal en la Ciudad de Trujillo y sus Retos. En: *Revista Anuario de Derecho Penal*–Editor-Coordinador Dr. José Hurtado Pozo- pp. 1-9 Universidad de Friburgo. Recuperado de: <http://www.unifr.ch/derechopenal/articulos.htm>.pp.

- CAFERRATA NORES, J. (1987). *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Córdoba: Marcos Lerner. (p.31).
- CARBONEL, Miguel. (2007). *Teoría del Neoconstitucionalismo- Ensayos escogidos*. Editorial Trotta, S.A. Madrid, pp. 213-235.
- CARNEVALI RODRÍGUEZ, Raúl (2008). *Derecho penal como ultima ratio. Hacia una política criminal racional*. IUS et Praxis, vol. 14, núm. 1, pp. 13-48. Universidad de Talca. Talca, Chile. Recuperado de: <http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=19714102>
- CAROCCA PÉREZ, A. (2005). *Manual El Nuevo Sistema Procesal Penal*. (3a ed). Chile, Santiago: Lexis–Nexis. (p.35).
- CASADO PÉREZ, José María y otros,(2001). *Código Procesal Penal comentado*, 1ª edición, El Salvador: Corte Suprema de Justicia, p. 106-121.
- CATACORA GONZALES, Manuel (1997). *Manual de Derecho Procesal Penal*, Lima: Ed. Rodhas, p.196.
- CLARIÁ OLMEDO, J. A. (1998). *Derecho Procesal Penal*. Tomo I. Buenos Aires: Rubinzal - Culzoni Editores, (p.17).
- CLARIÁ OLMEDO, J. A. (2011). *Derecho procesal penal*. Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores. p. 116.
- COMANDUCCI, P. (1990). *Orine o norma. Su alcuni concetti di costituzione nel Settecento*, En: Giuffrè, Milano, 1990; *Studi in memoria di Giovanni Tarello*, Vol. I., Id., Torino: Assaggi di metaetica, Giappichelli, , 1992.
- COMANDUCCI, P. (2007). *Constitución y Teoría del Derecho*, México, Fontamara, También esta obra se encuentra en Santiago Ortega. (2013) ¿Existe el Neoconstitucionalismo? Razones, Debates y Argumentos. Jurista Editores. Centro de Estudios de Filosofía y Derecho. Edición Julio 2013. p. 32
- CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido. (1998). *La investigación por el Ministerio Fiscal y la utilización de la oportunidad reglada en el proceso penal*, En: *Revista del Poder Judicial*, Edición II, España, pp. 8 y ss.
- CONTRERAS ALFARO, Luis Humberto. (2005). *Corrupción y principio de oportunidad penal*. España, Salamanca: Editorial Ratio Legis Librería Jurídica, p. 44.
- CONTRERAS GONZÁLEZ, M. E. *Modelo acusatorio con tendencia adversarial en el Nuevo Código Procesal Penal*. En: Revista Internauta de Práctica Jurídica. Núm 20 Julio-Diciembre 2007, Lambayeque. (p.2).
- CREUS, C. (1987). *Derecho procesal penal*. (p. 36). Buenos Aires: Astrea.
- CUBAS VILLANUEVA Víctor. (2009). *Instrucción e Investigación Preparatoria. Guía Práctica N° 01*, Gaceta Penal &Procesal Penal, p. 157.

- CUBAS Villanueva, V. (2009). *El nuevo proceso penal peruano. Teoría y Práctica de su implementación*. (1ª Ed.) Lima: Palestra Editores S.A.C. (p.553).
- CUBAS VILLANUEVA, Víctor. (2007). *Curso Superior de Especialización Exégesis del Nuevo Código Procesal Penal*, Lima, Escuela Superior de Derecho, Empresa y Negocios de la UNMSM (ESDEN). 16 de junio al 22 de setiembre del 2007. Pág.6.
- CHIRINO SÁNCHEZ, Alfredo. (1993). El bien jurídico y derecho de castigar del Estado. Comentarios sugeridos por una sentencia de la Sala Constitucional. Revista de Ciencias Penales. San José, N° 7, 1993, Pág.10
- CHIRINO SÁNCHEZ, Alfredo. (2000). Principio de oportunidad y persecución de la criminalidad organizada. Costa Rica, San José: Imprenta y Litografía Mundo Gráfico de San José, p. 79.
- DEL RÍO FERRETTI, C. (2007). *La correlación de la sentencia con la acusación y la defensa. Estudio comparado del derecho español con el chileno*. (Tesis Doctoral. Universidad de Valencia, Valencia. España) Recuperada de <http://roderic.uv.es/bitstream/handle/10550/15224/rio.pdf?sequence=1>
- DUCE, Mauricio y RIEGO, Cristian. (2007). Proceso Penal, Chile, Santiago: Editorial Jurídica, p. 306.
- FEUERBACH, Anselmo V. (1801). “*Teoría de la Coacción Psicológica*”, en esta obra publicada por primera vez en 1801 fue proclamada este aforismo que identifica actualmente al principio de legalidad penal, cuando el autor da a conocer su teoría de la prevención general de la pena.
- FORSTHOLL, E. (1975). El Estado en la sociedad industrial, Madrid: Instituto de Estudios Políticos, p.242.
- FRANK, Jorge Leonardo. (1986). Sistema Acusatorio Criminal y juicio Oral. Argentina. Buenos Aires: Manuel Lerner Editores Asociados S.A. pág. 25.
- GALLARDO ROSADO, Maydelí. (2009). El principio de oportunidad en la reforma procesal penal. Primera edición. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México. Pág.11
- GARCÍA CAVERO, Percy. (2007). Derecho Penal Económico. Lima: PG. Editorial Jurídica Grijley, p. 127.
- GARCÍA RADA, D. (1984). Manual de Derecho Procesal Penal. Lima: Editorial Eddili S.A.
- GARCÍA YOMHA, D. y Martínez, S. (2012). *El colegio de jueces como herramienta de un nuevo paradigma de organización judicial*. Lima: Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. (p.402).
- GIMENO SENDRA, V. (1981). *Fundamentos del Derecho procesal penal*. Madrid: Editorial Civitas. (p.34).

- GÓMEZ COLOMER, Juan Luis (1985).: El proceso penal alemán, Barcelona: Bosch, p. 47.
- GONZALES-SALAS, Raúl. (2001). La teoría del bien jurídico en el derecho penal. (2da.ed.). México. Oxford University Press. p.95.
- GÓSSEL, Karl–Hein; (1985). Principios fundamentales de las formas procesales descriminalizadoras en el proceso penal alemán. En: Justicia, Año IV, Nº 85, Barcelona, p. 882.
- GUARIGLIA, Fabricio O. Citado por Cafferata, Op-Cit, p.87
- GUARIGLIA, Fabricio O. (1993). *Facultades discrecionales del Ministerio Público e investigación preparatoria: El principio de oportunidad*, En: AA.VV. El Ministerio Público en el Proceso Penal, Buenos Aires: Ad Hoc, p. 95.
- GUILLÉN SOSA, H. A. (2001). *Derecho Procesal Penal*. (p.36). Universidad Católica de Santa María. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Arequipa: Fundación Luis de Taboada Bustamante.
- HEIDEGGER, M. (1999). *El concepto de tiempo*, Conferencia pronunciada ante la Sociedad Teológica de Marburgo, julio de 1924, Madrid: Editorial Trotta S.A., (p.25).
- HERNÁNDEZ-ROMO VALENCIA, P. (2009). *El principio de mínima intervención: Subsidiaridad o última ratio y carácter fragmentario*. En: GALLARDO ROSADO, Maydeli. (2009). *Fundamentos de derecho penal mexicano*, Tomo I. Ciudad de México: Porrúa (pp. 107-108).
- HORVITZ LENNON, M. I. y LÓPEZ MASLE, J. (2002). *Derecho procesal penal chileno*. Tomo I. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. (p.27).
- IBARRA ESPÍRITU, Carlos Enrique (2008). *La aplicación de la Terminación Anticipada en la Etapa Intermedia del Nuevo Proceso Penal. ¿Es la terminación anticipada un criterio de oportunidad?* Recuperado de: <http://www.incipp.org.pe/media/uploads/documentos/terminacionanticipadaenetapainte%5B1%5D.pdf>
- JAKOBS, Günther. (2000). *La omisión: el estado de la cuestión*, En Roxin, Claus; Jakobs, Günther; Schünemann, Bernd; Frisch, Wolfgang y
- JESHECK, Hans – Heinrich (1993). *Tratado de Derecho Penal. Parte general*, 4ª, Granada: Editorial Comares, p.780.
- JIMÉNEZ CAMPO, J. (1999). *Derechos fundamentales. Concepto y Garantía*, Madrid: Trotta, p.75.
- KAUFMANN, Arthur, (2000). *Derecho, moral e historicidad*, Madri Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales (p.88).
- KELSEN, H. (1982). *Teoría Pura del Derecho*. (2a ed), México: Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, (p.79).
- KELSEN, H. (2001). *Introducción a la Teoría Pura del Derecho*. Lima: Edición Tercera S.A., (p.77).
- KOHLER, (2000). *Sobre el estado de la teoría del delito* (Seminario en la Universitat Pompeu), España, Madrid: Civitas Ediciones, S. L.

- LÉVANO VELIZ, Pablo Ernesto. (2003). *La aplicación del principio de oportunidad en el ordenamiento procesal peruano*. En: *Vista Fiscal*, Revista Jurídica del Ministerio Público del Distrito Judicial del Cono Norte de Lima. Noviembre 2003; I (1), Lima. p. 100-101.
- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo (1999). *Instituciones de Derecho Procesal Penal*, Madrid : Akal/lure, p. 442.
- MADRIGAL GARCÍA, C., y Rodríguez Ponz, J. L. (2004). *Derecho Penal, Parte General*. Madrid: Editorial Carperi S.L, (p.35).
- MAIER, J. (1997) Derecho procesal penal argentino, cit. p. 556. Roxin lo define como el principio “ *que autoriza a la fiscalía a decidir entre la formulación de la acusación y el sobreseimiento del procedimiento, aun cuando las investigaciones conduzcan con gran probabilidad que el imputado ha cometido una acción punible*” En: Roxin, Claus. (2003). *Derecho procesal penal*. Editores del Puerto, Buenos Aires, Argentina. Op. Cit., p.89.
- MAIER, J. (1997). *Derecho Procesal Penal argentino*. Buenos Aires: Hammurabi. p. 548 y ss.
- MAURACH, Reinhart; GÖSSEL, Karl H. y ZIPF, Heinz. (1994), *Derecho penal: Parte General*, Tomo I, Buenos Aires: Astrea, p. 67.
- MAVILA LEÓN, Rosa. *El Nuevo Sistema Procesal Penal*. Lima: Jurista Editores, p.114.
- MELGAREJO BARRETO, P. (2013). *El principio de oportunidad en el Nuevo Código Procesal Penal*. (3a ed.). Lima: Jurista Editores E.I.R.L. (p. 193).
- MIR PUIG, Santiago. (1998). *Derecho Penal - Parte General*. (5a ed.). Editorial Autor-Editor, Barcelona, (p.89).
- MIXAN MÁSS, F. (1984). *Derecho Procesal Penal*. Lima: Ediciones Juristas.
- MONTERO AROCA, Juan Carlos. (2006). *El Proceso como Garantía de Libertad y Responsabilidad*. España, Valencia, Tirant lo Blach. p. 148.
- MONTES CALDERON, Ana. (2003). Elementos de comparación entre el sistema inquisitivo y el sistema acusatorio. En: Comisión Interinstitucional para el impulso de la oralidad en el proceso penal. Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional y Programa de Fortalecimiento y acceso a la Justicia. Técnicas de Juicio Oral en el Sistema Acusatorio Colombiano. Lecturas complementarias. Bogotá, pp. 11-16.
- MONTOYA CALLE, S. M (2010) *Peligro Procesal y Proceso Debido*. (1ª Ed.) Lima: Editorial San Marcos. (p. 185).
- MORAS MOM, J. R. (2004). *Manual de Derecho Procesal Penal: Juicio oral y público penal nacional*, 6ª ed, Buenos Aires: Lexis Nexis, Abeledo-Perrot, (p.14).
- MUÑOZ CONDE, F. (1984). *Derecho Penal y control social*. Fundación Universitaria de Jerez, España, Jerez: Gráficas del Exportador, (p.16).

- MUÑOZ CONDE, Francisco. (2001). *Introducción al Derecho Penal*, Montevideo: Editorial B de F. p. 90.
- MUÑOZ NEIRA, Orlando. (2006). *Sistema Penal Acusatorio de Estados Unidos*. Legis Editores. Bogotá, p.191 y ss.
- NADER KURI, J. (2010). El sistema penal acusatorio, los juicios orales y sus implicaciones en la prisión preventiva. En *Revista del Poder Judicial del Estado de Baja California*, (27), México: Editorial Admón Jus. Recuperado de <http://www.congresobc.gob.mx/iocees/2016/El%20nuevo%20sistema%20de%20justicia%20penal.pdf>
- NEYRA FLORES, J. A. (2005). *El Juzgamiento en el Nuevo Proceso Penal*. En Diario Oficial El Peruano. Recuperado de <http://www.incipp.org.pe/media/uploads/documentos/juzgamientoncppneyra.pdf>
- NEYRA FLORES, J. A. (2015). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Tomo I. (1ª Ed). Lima: Editorial Moreno S.A (p. 299).
- ORE GUARDIA, A. (1999). *Manual de Derecho Procesal Penal*. 2da. Edición. Lima. Editorial Alternativas. (p.224).
- ORÉ GUARDIA, A. (2013). *Manual de Derecho Procesal Penal*. (1a reimpresión). Lima: Editorial Supergráfica E.I.R.L. (p.393).
- ORTEGA, Santiago. (2013) *¿Existe el Neoconstitucionalismo? Razones, Debates y Argumentos*. Lima, Jurista Editores E.I.R.L. p. 55.
- PEÑA, CABRERA R. (1997). *Procesos Penales Especiales*; Lima: Editorial San Marcos; p. 31. Recuperado de: <http://www.mpfjn.gob.pe/escuela/contenido/archivosbiblioteca/dpp0623.pdf>
- PEÑA CABRERA FREYRE, A.R. (2009). *Exegesis nuevo Código Procesal Penal*. Tomo I. 2da Edición, Lima; Editorial Rodhas SAC, p. 452.
- PEÑA CABRERA FREYRE, A.R (2011). *Derecho Procesal Penal- Sistema Acusatorio Teoría del caso y Técnicas de Litigación Oral*. Tomo I. (1ª Ed.) Lima: Editorial Rodhas S.A.C. (p.161)
- PEÑA FREYRE, G. (2006). *La victimología*: En: Libro Homenaje al profesor Raúl Peña Cabera. Tomo II. Lima, ARA EDITORES. p.822.
- PERALTA AGUILAR, Saray y QUESADA CARRANZA, Sergio. (2004). *Principio de oportunidad, aplicación en Costa Rica (Insignificancia del hecho- testigo de la corona)*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 108.
- PEREIRA ANABALÓN, H. (1999). *Oralidad e instancia única o doble en el proceso penal*. En Revista Gaceta jurídica. Chile, Santiago, No. 233, (pp.15-21). Recuperado de: http://www.anfitrion.cl/actualidad/relacion/proceso_penal.html.
- PLAZOLES PORTUGAL, A. (2005). *Justicia y Economía: ¿Por qué la modernización del sistema de justicia nos debe interesar a todos?*. En: Boletín institucional de Iris Center Perú. Número 3, Abril 2005, p.2

- POZZOLO, S. (1994). *Neoconstituzionalismo e positivismo giuridico*, cit., cap. I; M. Dogliani, *Introduzione al diritto costituzionale*, Il Mulino, Bologna,
- NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL DE 2004. En: *Revista Análisis Jurídico*. (octubre 2006). (Tomo 365). Lima, Perú. Normas Legales. (pp. 239-247).
- ROSAS YATACO, J. (2004). *Derecho Procesal Penal*. (p. 90). Lima. Idemsa.
- ROSAS YATACO, J. (2009). *Manual de Derecho Procesal Penal con aplicación al Nuevo Código Procesal Penal*. (1a ed). Lima: Jurista Editores E.I.R.L. (p.117).
- ROXIN, Claus. (2003). *Derecho procesal penal*. Editores del Puerto, Buenos Aires, Argentina Op. Cit. p.89.
- RUIZ RENGIFO, Hoover Wadith: *Derecho Penal y control social. Con especial referencia a la sociedad colombiana*. Recuperado de: <http://www.carlosparma.com.ar/hoover.doc>
- SALAS BETETA, Ch. (2007). *Principio de Oportunidad: Conciliación en el ámbito penal*. (p.2). *Revista Internauta de Práctica Jurídica*. N° 19, enero-junio 2007.
- SAN AGUSTÍN. (2007). *Confesiones*, Libro XI, Cap. 14. Libros en Red, Recuperado de: http://www.iesdi.org/universidadvirtual/Biblioteca_Virtual/Confesiones%20de%20San%20Agustin.pdf
- SAN MARTÍN CASTRO, C. (2003). *Derecho Procesal Penal* Tomo I (2a ed). Lima: Grijley. (p.43).
- SAN MARTIN CASTRO, C. E. (2004). *La reforma procesal penal peruana: evolución y perspectivas*. En "*La reforma del proceso penal peruano*". Anuario de Derecho Penal 2004. (p. 62). Lima: Fondo Editorial PUCP.
- SAN MARTIN CASTRO, C. (2015) *Derecho Procesal Penal Lecciones*. (1ª Ed.), Lima: Editorial. Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales. (p.261),
- SÁNCHEZ VELARDE, P. (1992). *VI Taller Nacional sobre justicia y Derechos Humanos*. Lima: Materiales de Lectura, CEAS.
- SÁNCHEZ VELARDE, P. (2004). *Comentarios al Código Procesal Penal*. Lima: Editorial Moreno S.A. (p. 922).
- SÁNCHEZ VELARDE, P. (2013). *Código Procesal Penal Comentado*. Lima: Editorial IDEMSA. (p.45 y ss).
- SÁNCHEZ FRANCISCO, Julio Roberto. El principio de intervención mínima en el Estado mexicano. En *Revista del Instituto de la Judicatura Federal- México D. F.* Editada por el Instituto de la Judicatura Federal-

- Consejo de la Judicatura Federal, Número 23, 2007. p. 278.
(14/09/2007).
- SOLÉ RIERA, Jaume.(1997). *La tutela de la víctima en el proceso penal*.
Barcelona, Bosh, p.21.
- TABOADA PILCO, Giammpol. (2009). *El Proceso Especial de Terminación Anticipada en el Nuevo Código Procesal Penal: especial referencia a su aplicación en el Distrito Judicial de la Libertad*, Lima, Gaceta Penal y Procesal Penal. T.2. p. 44
- TAVOLARI OLIVEROS, R. (2005). *Instituciones del Nuevo Proceso Penal. Cuestiones y casos*. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. (p.61).
- TIJERINO PACHECO, José María: (1995). *Principio de Oportunidad en el Ejercicio de la Acción Pena. En Reflexiones sobre el nuevo Proceso Penal*, Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, San José: Colegio de Abogados / Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. p. 98.
- URQUIZO OLAECHEA, J. Op. Cit. p. 27.
- VALDIVIESO VINTIMILLA, S. (2007). *Derecho Procesal Penal*. Ecuador, Cuenca: Ediciones Carpol, pág. 443
- VÁSQUEZ ROSSI, J. E. (1995). *Derecho Procesal Penal*. Tomo I. (1a ed). Argentina, Santa Fe: Rubinzal – Culzoni Editores, (p.34).
- VÉLEZ MARICONDE, A. (1981). *Derecho Procesal Penal*. Tomo I, Argentina, Córdoba: Marcos Lerner Editora Córdoba. (p. 20).
- VERGUER GRAU, J. (1994). *La defensa del imputado y el principio acusatorio*. Barcelona: Ed. José María Bosch. (pp. 38-39).
- VIGO, R. L. V. (1991). *Perspectivas lusfilosóficas Contemporáneas*. Argentina, Buenos Aires: Editorial Artes Gráficas CANDIL S.R.L. (p.283).
- VÍLCHEZ CHINCHAYÁN, Ronald Henry, (2012). *Precisiones dogmáticas sobre el Principio de oportunidad y su aparente fracaso en el Ordenamiento jurídico peruano*. p. 248. En: Revista de estudiantes *Ita Ius Esto*. Tercera Edición. Año 2, N° 3. Noviembre, 2012 . p.243-259.
- VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander. (2011). *Hacia la revalorización de la víctima en el nuevo proceso penal*. En: Gaceta Penal & Procesal Penal. Tomo 23. Lima, Gaceta Jurídica, p. 250.
- VOH HIPPEL, citado por Armenta Deu, M. T. Op. cit. p.65.
- WELZEL, Hans. (2006). *Estudio de Filosofía del Derecho y del Derecho Penal*. Argentina, Buenos Aires: Editorial B de F., (p.193).

REFERENCIAS LEGALES

Decreto Legislativo N° 638, CÓDIGO PROCESAL PENAL. **Promulgado el 25 de abril de 1991 y publicado el 27 de abril de 1991**, diario oficial “El Peruano”.

Decreto Legislativo N° 957, Nuevo Código Procesal Penal – Promulgado el 22 de julio de 2004 y publicado en el Diario Oficial El Peruano, el 29 de julio de 2004.

Decreto Legislativo N° 635, Código Penal, Promulgado el 03 de abril de 1991 y publicado el 08 de abril de 1991, Diario Oficial El Peruano.

Decreto Legislativo N° 957, Nuevo Código Procesal Penal. Promulgado el 22 de julio de 2004 y publicado y publicado el 29 de julio de 2004, en el Diario Oficial El Peruano.

Decreto Legislativo N° 1102. Promulgado el 28 de febrero de 2012 y publicado el 29 de febrero de 2012, en el Diario Oficial El Peruano.

Ley N° 27072, Ley que modifica el Art. 2° del código procesal penal. Promulgada el 11 de marzo de 1999 y publicada el día 23 de marzo de 1999, en el Diario Oficial El Peruano.

Ley N° 27337, Nuevo Código de los Niños y Adolescentes. Promulgado el 02 de agosto de 2000 y publicado el 07 de agosto de 2000, en el Diario Oficial El Peruano.

Ley N° 27664, Ley N° 27664 Modifica el Artículo 2 del Código Procesal Penal. Promulgada el 17 de enero de 2002 y publicada el 08-02-2002, en el Diario Oficial El Peruano.

Ley N° 28117, Ley de Celeridad y Eficacia Procesal Penal Ley N° 28117 promulgada el 09 de diciembre de 2003 y publicada el 10 de diciembre de 2003, en el Diario Oficial El Peruano.

Ley N° 28726: Ley que incorpora y modifica normas contenidas en los artículos 460 , 480 , 550 , 4400 y 4440 del código penal, y el artículo 1350 del código procesal penal. Promulgada el 05 de mayo de 2006 y publicada el 09 mayo 2006, en el Diario Oficial El Peruano.

Ley N° 28730: Artículo 1 de Ley que modifica el artículo VIII del título preliminar y los artículos 50 y 51 del código penal y adiciona un párrafo a su artículo 69 (Ley publicada el 13 mayo 2006) del Decreto Legislativo N° 635, Código Penal, 1991. Ley N° 30076, del 19 de agosto del 2013, introdujo modificatorias al Código Procesal Penal.

Ley N° 29439, Ley que modifica e incorpora artículos al Código Penal y modifica los Códigos Procesales Penales, referidos a la conducción en estado de ebriedad o drogadicción. Promulgada el 08 de noviembre de 2009 y publicada el 19 noviembre 2009, en el Diario Oficial El Peruano.

Ley N° 29407, Ley que modifica artículos 46-B, 46-C, 57, 62, 68, 69, último párrafo; 186, 189, 195, 440 y 444 del Código Penal e incorpora un párrafo al artículo 1 de la ley n. 28122, en materia de delitos contra el patrimonio y reincidencia. Promulgada el 16 de septiembre de 2009 y publicada el 18 septiembre 2009, en el Diario Oficial El Peruano.

- Ley N° 29570, Ley que amplía la inaplicabilidad de beneficios penitenciarios de semilibertad y de liberación condicional. Promulgada el 24 de agosto de 2010 y publicada el 25 agosto 2010, en el Diario Oficial El Peruano.
- Ley N° 29604: Ley que modifica los artículos 46-b y 46-c del código penal y el artículo 46 del código de ejecución penal. Promulgada el 21 de octubre de 2010 y publicada el 22 octubre 2010, en el Diario Oficial El Peruano.
- Ley N° 30076, Ley que modifica el Código Penal, Código Procesal Penal, Código de Ejecución Penal y el Código de los Niños Y Adolescentes y crea registros y protocolos con la finalidad de combatir la inseguridad ciudadana. Promulgada el 18 de agosto de 2013 y publicada el 19 de agosto del 2013, en el Diario Oficial El Peruano.

ANEXO Nº 01

ENCUESTA A FISCALES

INSTRUCCIONES: A continuación encontrará un conjunto de alternativas. Por favor, lea atentamente cada alternativa y marque con un aspa (X) la alternativa más apropiada que mejor exprese su punto de vista. Esta encuesta es totalmente anónima.

1. ¿En la etapa preliminar, en lo que respecta al Principio de Oportunidad, su Despacho?

- a) Resuelve aplicando el artículo 2 del NCPP.
- b) Deriva a las Fiscalías de Decisión Temprana
- c) Formaliza Investigación Preparatoria.

2. ¿De las denuncias que ingresaron a su Despacho Fiscal, desde el 01/04/2008 al 31/12/2012 con la entrada en vigencia del Nuevo Código Procesal Penal de 2004, en el Distrito Fiscal de Tacna, en qué porcentaje aproximadamente le otorgó el trámite para la aplicación del Principio de Oportunidad?

- a) 1%-5%
- b) 5%-25%
- c) 25%-50%
- d) Más de 50%

3. ¿En qué delitos considera que debe aplicarse el Principio de Oportunidad?

- a) En los delitos cuya pena no supere los dos años de Pena Privativa de la Libertad.
- b) En los delitos cometidos por Funcionarios Públicos.
- c) En los delitos que superen los dos años de Pena Privativa de Libertad.
- d) En los delitos que no superen los cuatro años de Pena Privativa de Libertad.

4. ¿Qué criterios le permiten establecer la aplicación del Principio de Oportunidad en la Etapa Preliminar?

- a) Que las partes lo soliciten.
- b) Por mérito de los actuados que pueden llegar a una conciliación.
- c) Suficiente que sea el delito de escasa relevancia.
- d) Otros.

5. En instancia jurisdiccional, su Despacho solicita la aplicación del Principio de Oportunidad?

- a) Si
- b) No

6. De ser afirmativa su respuesta anterior, en qué casos lo efectiviza.

- a) Cuando las partes lo solicitan.
- b) De oficio
- c) A solicitud del Juzgador.
- d) Cuando no hay medios probatorios.

7. ¿Hasta qué etapa procesal, el Ministerio Público puede aplicar el Principio de Oportunidad?

- a) Hasta antes de la Formalización de la Investigación Preparatoria.
- b) Hasta antes de la acusación escrita del Fiscal.
- c) Hasta antes del juicio oral.
- d) Hasta antes de la lectura de sentencia.

8. ¿Considera que el ordenamiento procesal es claro para la aplicación del Principio de Oportunidad?

- a) Si
- b) No

9. ¿Qué porcentaje aproximado ocupó en su carga procesal de su Despacho, las denuncias sobre delitos menores a cuatro años, durante el periodo 01/04/2008 al 31/12/2012?

- a) Menor a 25%
- b) Del 25% al 50%
- c) Más de 50%

10. ¿En su opinión la carga procesal influye sobre la buena aplicación del Principio de Oportunidad?

- a) Si
- b) No

11. ¿En qué medida las partes llegan a un acuerdo de principio de oportunidad ante su Despacho?

- a) 1%-25%
- b) 25%-50%
- c) Más de 50%

12. Las partes cumplen con los acuerdos asumidos por la aplicación del principio de oportunidad.

- a) No
- b) Si

13. De no existir conciliación entre las partes se debe a:

- a) La no aceptación de las partes.
- b) Falta de colaboración de los abogados.
- c) Otras razones.

14. ¿Cuándo aplica el Principio de Oportunidad lo realiza con la presencia física de las partes en su Despacho?

- a) Si
- b) No

15. ¿Tuvo la oportunidad de algún curso u otro para la aplicación del Principio de Oportunidad?

- a) Si
- b) No

16. En los casos resueltos por aplicación del Principio de Oportunidad, por su Despacho durante el periodo 01/04/2008 al 31/12/2012 con la entrada en vigencia del Nuevo Código Procesal Penal en el Distrito Fiscal de Tacna ¿Cuál fue el criterio para establecer el monto de pago por concepto de reparación civil?

- a) Solvencia económica del Investigado.
- b) Daño causado.
- c) Propuesta económica de la parte agraviada
- d) Otros.

INSTRUCCIONES: A continuación encontrará un conjunto de afirmaciones seguidas de cuatro afirmaciones. Por favor, lea atentamente cada afirmación y marque un aspa (X) en el recuadro que mejor exprese su punto de vista. Esta encuesta es totalmente anónima

No.	AFIRMACION	TOTAL- MENTE DE ACUERDO	DE ACUERDO	EN DESA- CUERDO	EN TOTAL DESA- CUERDO
17.	El costo social de la pena es muy alto, y no justifica el efecto bienhechor en el culpable ni demuestra su capacidad resolutive de conflictos sociales.				
18.	La aplicación del principio de oportunidad necesita de cambios de mentalidad en los operadores de justicia.				
19.	El principio de intervención mínima del Derecho Penal es una condición indispensable para lograr la solución de conflictos.				
20.	La pena es un mal irreversible y una solución imperfecta que debe utilizarse solamente cuando no haya más remedio.				
21.	Bajo la nueva legislación procesal penal, se ha asignado una mayor cantidad de recursos humanos y materiales.				
22.	A pesar de lo anterior, se produce una deficiente aplicación del principio de oportunidad en la investigación preliminar y en la formalización de la investigación preparatoria del proceso penal.				
23.	Existen vacíos y deficiencias que impiden obtener mejores resultados en la aplicación del principio de oportunidad en la etapa de investigación preliminar y en la formalización de la investigación preparatoria del proceso penal.				
24.	Los vacíos y deficiencias que impiden obtener mejores resultados en la aplicación del principio de oportunidad son de orden: (Conteste una o varias)				
	1. Normativo				
	2. Reglamentario				
	3. No existe registro de base de datos interconectado a nivel nacional que permita conocer las veces que se aplica Principio de Oportunidad.				
	4. El plazo de 9 meses máximo es muy largo.				
	5. La cultura litigiosa de los agraviados				
	6. La obstrucción de los abogados para la aplicación del P.O				

A continuación encontrará un conjunto de alternativas, por favor, lea atentamente cada alternativa y marque con un aspa (x) la alternativa más apropiada que mejor exprese su punto de vista. Esta encuesta es totalmente anónima.

- 25. ¿Considera que la vigencia de varias normativas, como los incisos 5 y 6 del artículo 2 del NCPP, la vigencia de la Resolución 1072-95-FN, y la Resolución del Concejo Transitorio del Ministerio Público N° 266-CT, ha influido en la deficiente aplicación de Principio de Oportunidad en el Distrito Fiscal de Tacna, durante el período abril de 2008 a diciembre de 2012?**

Si ()

No ()

- 26. ¿En qué ha influido la vigencia de varias normativas como los incisos 5 y 6 del artículo 2° del NCPP, la vigencia de la Resolución 1072-95-FN, Resolución N° 1070-2005-MP-FN y la Resolución del Concejo Transitorio del Ministerio Público N° 266-CT, en la deficiente aplicación del principio de oportunidad, en el Distrito Fiscal de Tacna, durante el período abril de 2008 a diciembre de 2012?**

- a) Ha influido en que sólo en el 12% del total de los casos se aplique el principio de oportunidad.
- b) Ha influido en la carga procesal porque no existe una sola reglamentación para la aplicación del principio de oportunidad con la entrada en vigencia del NCPP.
- c) Ha influido significativamente en el acuerdo de la reparación civil entre las partes, porque los plazos establecidos para la reparación civil son de nueve meses.
- d) Ha influido significativamente en los criterios establecidos, porque no hay uniformidad de normas para la correcta aplicación del principio de oportunidad.

- 27. ¿Considera que existe una deficiente técnica legislativa en el artículo 2 del Nuevo Código Procesal Penal, por parte del legislador?**

Si ()

No ()

- 28. ¿Considera que la cultura litigiosa de los ciudadanos y abogados, ha sido un factor que ha influido en la deficiente aplicación del principio de oportunidad, en el Distrito Judicial de Tacna, durante el período abril de 2008- Diciembre de 2012?**

Si ()

No ()

- 29. ¿Considera que el legislador, ha identificado correctamente la problemática socio jurídica, para la correcta aplicación del principio de oportunidad?**

Si ()

No ()

INSTRUCCIONES: A continuación encontrará un conjunto de afirmaciones seguidas de cuatro afirmaciones. Por favor, lea atentamente cada afirmación y marque un aspa (X) en el recuadro que mejor exprese su punto de vista. Esta encuesta es totalmente anónima

No.	AFIRMACION	TOTAL- MENTE DE ACUERDO	DE ACUERDO	EN DESA- CUERDO	EN TOTAL DESA- CUERDO
30.	El principio de oportunidad es una de las salidas alternativas más importantes para descongestionar la administración de justicia penal.				
31.	El sistema acusatorio con tendencia adversarial implica el ver al delito como un conflicto de intereses entre el delincuente y la víctima.				
32.	Frente al Principio de oportunidad, el principio de legalidad procesal padece de un problema muy serio: es impracticable y por ende, ineficaz.				
33.	Las limitaciones de los casos en los que no procede la conversión de la pena son excesivas, porque no permiten lograr una adecuada descongestión de los despachos fiscales ni le dan alternativas de negociación a las víctimas en otros delitos no tan graves para lograr rápidamente la recomposición.				
34.	El mayor protagonismo del Ministerio Público en el proceso penal, limita las facultades del juez para administrar justicia.				
35.	La implementación del Nuevo Código Procesal Penal exige mayor tramitación y hace más engorroso el proceso.				
36.	El Sistema Acusatorio permite un adecuado control de los órganos judiciales.				
37.	El principio acusatorio representa la condición esencial de la imparcialidad del juez respecto a las partes de la causa y también el presupuesto de la carga de la imputación y de la prueba de la imputación sobre la acusación.				
38.	No existen las condiciones necesarias para la adecuada implementación del nuevo modelo.				
39.	Una de las limitaciones de mayor importancia para la adecuada implementación del nuevo modelo, lo constituye la falta de capacitación de los operadores.				

No.	AFIRMACION	TOTAL- MENTE DE ACUERDO	DE ACUERDO	EN DESA- CUERDO	EN TOTAL DESA- CUERDO
40.	Es más confiable que sea el juez quien lleve la investigación de los hechos y la fijación de las pruebas, al mismo tiempo que puede, si es necesario, alterar la acusación, en cualquier momento.				
41.	En ocasiones, es necesaria la predominancia de la escritura, y que las diligencias sean secretas.				
42.	El Nuevo Código Procesal Penal no tendrá resultados favorables si no se produce una transformación radical de las normas que organizan el poder judicial y el Ministerio Público.				
43.	A pesar del tiempo transcurrido, desde la implementación del Nuevo Código Procesal Penal, no se ha logrado descongestionar el sistema de administración de justicia.				
44.	Existe justificada renuencia por parte de los operadores de justicia para aplicar el nuevo modelo procesal penal.				
45.	El nuevo modelo genera serias dudas a los operadores de justicia, razón por la cual existe resistencia por parte de ellos para su aplicación.				
46.	La consideración del Principio de Oportunidad como herramienta de política criminal que permite dar oportunidad al imputado de evitar la condena a una pena privativa de la libertad, no necesariamente garantiza la paz social.				
47.	A fin de no prescindir del Principio de Legalidad, el proceso penal debe dar preeminencia sólo al Acuerdo Reparatorio, dejando de lado el Principio de Oportunidad.				
48.	El actual sistema de administración de justicia, crea una situación de desigualdad entre los más vulnerables en el proceso, a diferencia del nuevo modelo.				
49.	Todo delito debe ser investigado y sancionado, en base al principio de legalidad.				
50.	La administración de justicia debe centrar su preocupación en la solución formal del caso y no en la búsqueda de una solución para el conflicto social generado por el delito.				

ANEXO 2
ENCUESTA A MAGISTRADOS

1. ¿Aplica el principio de oportunidad en su despacho?

- a) Si ()
- b) No ()

2. ¿De ser afirmativa su respuesta anterior, a solicitud de quien lo hace?

- a) Del Ministerio Público.
- b) De las partes.
- c) De los terceros con interés.
- d) De oficio.

3. ¿En qué etapa procesal aplica el principio de oportunidad?

- a) Al expedir la Resolución de comunicada la Formalización de la Investigación Preparatoria.
- b) Hasta antes de la acusación fiscal escrita.
- c) En cualquier etapa del proceso.

4. De la carga procesal que existe en su despacho, ¿Qué porcentaje se resuelve aplicando el principio de oportunidad?

- a) 1% a 5%
- b) 6% a 10%
- c) 11% a 15%
- d) De 15% a más

5. ¿Cuándo aplica el principio de oportunidad lo realiza necesariamente con la presencia física de las dos partes en su Despacho?

- a) No ()
- b) Si ()

6. ¿Tuvo la oportunidad de capacitarse sobre salidas alternativas con la entrada en vigencia del nuevo código procesal penal?

- a) No ()
- b) Si ()